Die Frühehe im Recht

Herausgegeben von
NADJMA YASSARI
und RALF MICHAELS

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht

Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

135



Die Frühehe im Recht

Praxis, Rechtsvergleich,
Kollisionsrecht, höherrangiges Recht

Herausgegeben von

Nadjma Yassari und Ralf Michaels

Mohr Siebeck

Nadjma Yassari ist Leiterin der Forschungsgruppe „Das Recht Gottes im Wandel: Rechtsvergleichung im Familien- und Erbrecht islamischer Länder“ am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.
orcid.org/0000-0002-3857-1728

Ralf Michaels ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Inhaber eines Chair of Global Law an der Queen Mary University, London, und Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg.
orcid.org/0000-0003-2143-3094

ISBN 978-3-16-159877-7 / eISBN 978-3-16-159878-4
DOI 10.1628/978-3-16-159878-4

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577
(Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Nach § 27a BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht in seinen Verfahren sachkundigen Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme geben – eine Art deutsches *Amicus-Curiae*-Verfahren im weiteren Sinne.[1] Um eine solche Stellungnahme wurde neben anderen Organisationen[2] im Dezember 2019 im Verfahren über die Verfassungskonformität von Art. 13 Abs. 3 Satz 1 EGBGB n. F. auch das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg gebeten. Das Institut hat in der Vergangenheit bereits mehrere solche Stellungnahmen abgegeben und die Ergebnisse veröffentlicht, zuletzt etwa zur Frage der Beschränkung des Transsexuellengesetzes auf deutsche Staatsangehörige und diesen Gleichgestellte.[3]

Das Bundesverfassungsgericht erbat insbesondere, aber nicht ausschließlich, Antworten auf empirische Fragen zur Situation von Flüchtlingen in Deutschland. Im Institut wurde beschlossen, eine Stellungnahme abzugeben, inhaltlich aber von der Bitte des BVerfG teilweise abzuweichen. Einerseits hat das Institut keine spezielle soziologische oder psychologische Expertise bezüglich der Situation von Flüchtlingen. Andererseits erschien auch die Fokussierung auf Flüchtlinge

---

[1] *Wiebke Blanquett/Chiara Casser*, Amicus Curiae in Deutschland – Drittbeteiligung von Verbänden durch Amicus-Curiae-Stellungnahmen in Gerichtsverfahren der unteren Instanzen, KJ 50 (2017) 94–106, 100.

[2] Die *Bundesrechtsanwaltskammer* sprach sich in ihrer Stellungnahme Nr. 19 vom Mai 2020 für eine Verfassungswidrigkeit aus, abrufbar unter <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/mai/stellungnahme-der-brak-2020-19.pdf>. Das *Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V.* erklärt in seiner Stellungnahme vom 31.1.2020, die Jugendämter praktizierten bereits das, was rechtssystematisch und -politisch zu fordern sei: eine Einzelfallabwägung bezüglich der Anerkennung von Ehen, die unter Beteiligung einer unter 16-jährigen Person geschlossen wurden, abrufbar unter <www.dijuf.de/fachliche-hinweisestellungnahmen-des-dijuf.html>. Die *Deutsche Gesellschaft für Psychologie* bedauert in ihrer Stellungnahme vom 21.1.2020 den Mangel an empirischen Erkenntnissen, hält aber die vom Gesetzgeber abgeschaffte Überprüfung des Einzelfalles für unabdingbar, abrufbar unter <www.dgps.de/uploads/media/Stellungnahme_Kinderehe_DGPs20200120web.pdf>. Die Stellungnahme des *Deutschen Juristinnenbundes* Nr. 20-04 vom 30.1.2020 soll erst nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts veröffentlicht werden.

[3] Transsexualität, Staatsangehörigkeit und internationales Privatrecht: Entwicklungen in Europa, Amerika und Australien, hrsg. von Jürgen Basedow / Jens M. Scherpe (Tübingen 2004). Das Bundesverfassungsgericht entschied im Ergebnis im Sinne der Stellungnahme: BVerfG, Beschl. vom 18.7.2006 – 1 BvL 1/04 u. a., IPRspr. 2006 Nr. 1, 1–9 = FamRZ 2006, 1818 m. Anm. *Jens Scherpe*, FamRZ 2007, 271.

nicht ausreichend. Zwar stellte die Flüchtlingskrise einen maßgeblichen Anlass für die Verabschiedung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (im Folgenden: KindEheBG) im Juli 2017 dar; betroffen war insbesondere das Ehepaar im konkreten Eheaufhebungsverfahren, das zum Normenkontrollantrag des BGH geführt hatte. Die Regeln des Art. 13 Abs. 3 EGBGB n. F. betreffen aber Ehen weltweit und vor dem 18. Lebensjahr geschlossene Ehen kommen in vielen Regionen der Welt vor. Die Fokussierung auf die Flüchtlingssituation droht daher, den Blick auf andere mögliche Fälle zu verdecken. So könnte Art. 13 Abs. 3 Ziff. 1 EGBGB n. F. zum Beispiel auch dazu führen, dass eine uruguayische Frau ihren uruguayischen Ehemann nicht in Deutschland als Ehegattin im Krankenhaus besuchen kann, wenn sie ihre Ehe vor dem 16. Lebensjahr geschlossen hat, selbst wenn die Eheschließung viele Jahre zurückliegt. Ein saudi-arabischer Mann könnte sich in Deutschland unverheiratet geben und erneut heiraten, wenn seine Ehefrau bei der Eheschließung noch nicht 16 Jahre alt gewesen ist, sofern er zu dieser Zeit seinen Wohnsitz in Deutschland hatte.

Das Institut beschloss daher, dem Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Kernkompetenzen behilflich zu sein. Diese liegen zum einen in der Privatrechtsvergleichung inklusive eines dekolonialen Ansatzes,[4] zum anderen im internationalen Privatrecht und der Kollisionsrechtsvergleichung. Zum KindEheBG hatten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts schon vorher publiziert.[5] Dementsprechend wurden gegenwärtige und zum Teil ehemalige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts beauftragt, Kurzgutachten zu unterschiedlichen Fragen zu erstellen sowie Länderberichte zum Sachrecht und zum internationalen Privatrecht unterschiedlicher Staaten zu verfassen. Ein weiterer Teil betraf Vorgaben des supranationalen Rechts, also insbesondere des Völkerrechts und des Rechts der Europäischen Union. Schließlich wurden auch Gutachten zu Einzelfragen des deutschen Verfassungsrechts erstellt. Auf einen umfassenden Länderbericht zum deutschen Recht wurde verzichtet, weil dieses Recht dem BVerfG zugänglich ist; ein Gutachten bearbeitete lediglich die im bisherigen Schrifttum vergleichsweise vernachlässigte Frage der Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der Ehe.

Angesichts der kurzen Bearbeitungszeit wurde darauf verzichtet, dem BVerfG alle diese Arbeiten unmittelbar zur Verfügung zu stellen. Stattdessen verfassten *Nadjma Yassari*, Leiterin der Forschungsgruppe zum Recht islamischer Länder am Institut, und *Ralf Michaels*, Direktor am Institut, aufgrund der Kurzgutachten, der Länderberichte und eigener Recherche ein Gesamtgutachten, das dem

---

[4] Vgl. dazu <www.mpipriv.de/decolonial>.

[5] *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten – Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285; *Jürgen Basedow*, Gesellschaftliche Akzeptanz und internationales Familienrecht, FamRZ 2019, 1833–1839; siehe auch im Interview mit Jürgen Basedow: *Christian Rath*, Minderjährig, verheiratet, getrennt: Ein deutsches Gesetz hebt Kinderehen generell auf – nicht immer im Interesse der Betroffenen (6.3.2019), abrufbar unter <www.mpg.de/12771719/kinderehe-gesetz-in-der-kritik>; vgl. auch *Ralf Michaels*, Kinderehe und Kulturunterschiede (unveröffentlichter Vortrag, Hamburg 23.5.2019).

BVerfG zur Verfügung gestellt und in leicht veränderter und aktualisierter Form in Rabels Zeitschrift unter der Autorschaft des Instituts veröffentlicht wurde.[6] Der vorliegende Band versammelt die erweiterte Fassung dieses Gesamtgutachtens, nunmehr unter der Autorschaft von Nadjma Yassari und Ralf Michaels, sowie die ausgearbeiteten Kurzgutachten der unterschiedlichen Bearbeiterinnen und Bearbeiter.

Zu danken haben wir allen, die sowohl bei der Erstellung des Gesamtgutachtens als auch des vorliegenden Bandes mitgewirkt haben. Das betrifft als Erstes die Autorinnen und Autoren der einzelnen Kurzgutachten und Länderberichte, und dabei ganz besonders die ehemaligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bereitwillig ihre Expertise und Arbeitskraft zur Verfügung gestellt haben, also insbesondere Gunnar Franck, Christa Jessel-Holst, Dieter Martiny und Kurt Siehr. Dank gilt auch Christian Kolb, Stefan Korch und Andreas Fleckner, die das Gutachten gewissermaßen als Außenstehende kritisch gelesen haben, sowie allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern an dem Institutskonzil vom 20. Januar 2020, bei dem ein Entwurf des Gutachtens vorgestellt und diskutiert wurde. Dank gebührt aber auch den nichtwissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die das Projekt tatkräftig unterstützt haben, also insbesondere den Bibliotheksmitarbeiterinnen und -mitarbeitern unter der Leitung von Claudia Holland, der Kommunikationsabteilung unter der Leitung von Nicola Wesselburg und dem Redaktionsteam unter der Leitung von Christian Eckl, insbesondere Anja Rosenthal, die das Buch gesetzt und die Druckvorlage erstellt hat, sowie Tess Chemnitzer, die weitgehend das Lektorat und die Formatierung der Texte übernommen hat. Die Arbeit an den Gutachten und dem vorliegenden Band hat somit fast das gesamte Institut zusammengeführt; nur mit diesen vereinten Kräften war es möglich, in kurzer Zeit so umfassend zu arbeiten.

Hamburg, im Mai 2021

Nadjma Yassari
Ralf Michaels

[6] *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg*, Die Frühehe im Rechtsvergleich: Praxis, Sachrecht, Kollisionsrecht, RabelsZ 84 (2020) 705–785.

Inhaltsverzeichnis

Völker- und europarechtliche Vorgaben

Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts

Praxis, Sachrecht und Kollisionsrecht in verschiedenen Rechtsordnungen

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
A. 2d	Atlantic Reporter, Second Series
a. A.	anderer Ansicht
ÄB	Äktenskapsbalk, Lag 1987:230
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACRWC	African Charter on the Rights and Welfare of the Child
ACVZ	Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
A. D. 2d	Appellate Division Reports, Second Series New York
ÆL	Ægteskabsloven
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
afgh.	afghanisch
AG	Amtsgericht
ägypt.	ägyptisch
AHDR	Arab Human Development Report
AHR	American Historical Review
AHRLJ	African Human Rights Law Journal
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Ala. Civ. App.	Alabama Court of Civil Appeals
alg.	algerisch
All ER	All England Law Reports
A. L. R. 2d	American Law Reports, Second Series
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. Jur. 2d	American Jurisprudence, Second Series
and.	andorranisch
ÄndG	Änderungsgesetz(e)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ann. Glob. Health	Annals of Global Health
AnwBl	Anwaltsblatt
App.	Corte d‘appello
App. Div.	Appellate Division
app no.	application number
APS	Asian Population Studies
arg.	argentinisch
Ariz. Rev. Stat.	Arizona Revised Statutes

Ark.	Arkansas (Supreme Court)
Ark. Code Ann	Arkansas Code Annotated
Art./Artt.	Artikel (sing./pl.)
AS	Amtliche Sammlung des Schweizer Bundesrechts
Asp	Acts of the Scottish Parliament
AsylG	Asylgesetz
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
Aufl.	Auflage
AußStrG	Außerstreitgesetz
Az.	Aktenzeichen
Az. App. Div.	Arizona Court of Appeals (Division)
AZR	Ausländerzentralregister
BAG	Bundesarbeitsgericht
bahr.	bahrainisch
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
Bd./Bde.	Band/Bände
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Bek.	Bekanntmachung
belg.	belgisch
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
bespr. v.	besprochen von
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizer Bundesgerichts
BGer	Schweizer Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BMC Int. Health HR	BMC International Health and Human Rights
BMI	Bundesministerium für Inneres
BMJ	British Medical Journal
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
B.O.	Bulletin officiel
BOCG	Boletín Oficial de Cortes Generales
boliv.	bolivianisch
bosn.-herz.	bosnisch-herzegowinisch
bras.	brasilianisch
BR-Drucks.	Drucksache des Bundesrates
brit.	britisch
BRJ	Bonner Rechtsjournal
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000

Brüssel IIb-VO	Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen
BSK ZGB I	Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I
BSOAS	Bulletin of the School of Oriental and African Studies
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
bulg.	bulgarisch
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
B.U.L. Rev.	Boston University Law Review
BumF	Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
c.	Chapter
C.A.	Court of Appeal
CA	Cour d'appel
Cal. App. 1st	California Appellate Reporter, First Series
Cal. App. 2d	California Appellate Reporter, Second Series
Cal. Fam. Code	California Family Code
Cal. Rptr.	California Reporter
Can.	Codex iuris canonici
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
Cass.	Corte di cassazione
Cass. civ.	Cour de cassation, Chambre civil
Cass. req.	La chambre des requêtes de la Cour de cassation française
Cath. U.L. Rev.	Catholic University Law Review
CBS	Columbia Broadcasting System
Cc	Code civil
C. civ.	Codice civile
CEDAW	UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979
CEDAW-Ausschuss	Ausschuss der Vereinten Nationen für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
chil.	chilenisch
CIEC	Commission Internationale de l'Etat Civil
Cir.	Circuit (U.S. Court of Appeals)
C.J.S.	Corpus Juris Secundum
CLRJ	Children's Legal Rights Journal
C.M.L. Rev.	Common Market Law Review
Cod. pen.	Codice penale

Colo. App.	Colorado Court of Appeals
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Confl. Health	Conflict and Health
Contemp. Eur. Hist.	Contemporary European History
Corte cost.	Corte costituzionale
costa-ric.	costa-ricanisch
CP	Code pénal
Crit. Soc. Policy	Critical Social Policy
Ct. App. Div.	Court of Appeals, Division
Ct. Com. Pl.	Court of Common Pleas of Pennsylvania
Cult. Health Sex.	Culture, Health & Sexuality
DA	Durchführungsanleitung für die standesamtliche Arbeit; Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden
dän.	dänisch
D. C.	District of Columbia
D. C. App.	Municipal Court of Appeals for the District of Columbia
D. D. C.	District of Columbia (U.S. District Court)
Del. Code.	Delaware Code
Dept.	Department
ders.	derselbe
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag e. V.
DFyP	Revista de Derecho de Familia y de las Personas
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DIHAL	Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht
DIMR	Deutsches Institut für Menschenrechte
Dir. eccl.	Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale
Dir. Fam.	Il diritto di famiglia e delle persone
Disp. prel.	Disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile)
Dist.	District
Dist. Ct.	County District Court
D. Me.	District of Maine (U. S. District Court)
DOF	Diario Oficial de la Federación (Mexiko)
dominik.	dominikanisch
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DPR	Decreto del Presidente della Repubblica
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drucks.	Drucksache
dt.	deutsch
Duke J. Gender L. & Pol'y	Duke Journal of Gender Law and Policy
DV	Dăržaven Vestnik
EAZW	Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen
ebd.	ebenda
ECLI	European Case Law Identifier
ecuad.	ecuadorianisch

Ed.	Edition
E. D. Kentucky	Eastern District of Kentucky (U.S. District Court)
EFSlg	Sammlung der ehe- und familienrechtlichen Entscheidungen
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EheSchlAbk	New Yorker UN-Übereinkommen über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen vom 10. Dezember 1962
EheschlRG	Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts
EinfG	Gesetz zur Einführung in die Vorschriften des brasilianischen Rechts
Einl.	Einleitung
EL	Ekteskapsloven
Emerg. Infect. Dis.	Emerging Infectious Diseases (Zeitschrift)
emirat.	emiratisch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch(e)
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ERPL	European Review of Private Law
ESCWA	Economic and Social Commission for Western Asia
est.	estnisch
et al.	et alii
EU	Europäische Union
EuEheGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuEheVO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Europäischer Gerichtshof; Gerichtshof der Europäischen Union
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuLF	European Legal Forum
EuR	Zeitschrift Europarecht
Eur. Legal Forum	The European Legal Forum

EuUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EWHC	England and Wales High Court of Justice
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende
F. 2d	Federal Reporter, Second Series
F. 3d	Federal Reporter, Third Series
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGB	Familiengesetzbuch
FamGBrčko	Familiengesetz des Distrikts Brčko von Bosnien und Herzegowina
FamGFöd	Familiengesetz der Föderation von Bosnien und Herzegowina 2005
FamGRS	Familiengesetz der Republika Srpska 2002
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts
FamRB	Der Familien-Rechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FBiH	Föderation von Bosnien und Herzegowina
Fed. Appx.	Federal Appendix
Fem. Leg. Stud.	Feminist Legal Studies
FF	Forum Familien- und Erbrecht
FG	Familiengesetz
FGB	Familiengesetzbuch (lateinamerikanische Staaten)
FIS	Zivilstandsregister Schweiz Infostar
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
Fla.	Florida (Supreme Court)
Fla. Stat.	Florida Statutes
FLDS	Fundamentalist Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints
FMU	Forced Marriage Unit
Fn.	Fußnote
Foro it.	Il Foro Italiano
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
franz.	französisch
FS	Federal Supplement; Festschrift
FS 2d	Federal Supplement, Second Series
FSchG	Gesetz über den Schutz der Familie
FuR	Familie und Recht
GA	Generalanwalt
geä.	geändert

GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
GPC	Gender, Place & Culture
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
guatemal.	guatemaltekisch
GUS	Gemeinschaft Unabhängiger Staaten
Haager Eheabkommen	Übereinkommen vom 14. März 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen
Haager Eheschließungsabkommen	Übereinkommen vom 12. Juni 1902 zur Regelung von Rechtskollisionen in Ehesachen
HB	House Bill
Hdb.	Handbuch
hond.	honduranisch
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HUP	Haager Protokoll vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
IÄL	Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, Lag 1904:26
ibid.	ibidem (ebenda)
i.d.F.	in der Fassung
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
IJHR	International Journal of Human Rights
IJLPF	International Journal of Law, Policy and the Family
IJSA	International Journal of Sociology and Anthropology
Ill. Comp. Stat.	Illinois Compiled Statutes
ILS	Islamic Law and Society
Ind.	Indiana (Supreme Court)
insb.	insbesondere
Insee	Institut national de la statistique et des études économiques
Int.Fam.Plan.Perspect.	International Family Planning Perspectives
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz zum Internationalen Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
IPSRH	International Perspectives on Sexual and Reproductive Health
irak.	irakisch
iran.	iranisch
i.S.d.	im Sinne des
ISFL	The International Survey of Family Law
it.	italienisch
i.V.m.	in Verbindung mit
IVRA	Rivista internazionale di diritto romano e antico

JA	Juristische Arbeitsblätter
JAH	Journal of Adolescent Health
JAmt	Das Jugendamt
JBl	Juristische Blätter
JdT	Journal des Tribunaux
JEH	Journal of Economic History
JEPH	Journal of Environmental and Public Health
J. Fam. Plan. Reprod. H.C.	Journal of Family Planning and Reproductive Health Care
Jhd.	Jahrhundert
JICL	Journal of International and Comparative Law
JLR	Journal of Law and Religion
JMEWS	Journal of Middle East Women's Studies
jord.	jordanisch
JORF	Journal Officiel de le République Française
JPFHS	Jordan Population and Family Health Survey
JPIL	Journal of Private International Law
J. of Roman Arch.	Journal of Roman Archaeology
J. of Roman Stud.	Journal of Roman Studies
JRS	Journal of Refugee Studies
J. Transnat'l L. & Pol'y	Journal of Transnational Law & Policy
jurisPK	juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung
J. Women Polit. Policy	Journal of Women, Politics & Policy
JZ	Juristenzeitung
Kan. App.	Kansas Court of Appeals
katar.	katarisch
KG	Kammergericht (Berlin)
KindEheBG	Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen
KJ	Kritische Justiz
kolumb.	kolumbianisch
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
KSÜ	Haager Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern
kub.	kubanisch
kuw.	kuwaitisch
Ky. App.	Kentucky Court of Appeals
lett.	lettisch
LG	Landgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilsachen
lit.	litera
Liverpool L. R.	Liverpool Law Review
L. R.	Law Reports
LSI	Law & Social Inquiry

LugÜ	Luganer Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
m. abl. Anm.	mit ablehnender Anmerkung
malt.	maltesisch
m. Anm.	mit Anmerkung
marokk.	marokkanisch
Mass.	Massachusetts (Supreme Judicial Court)
Mass. App.	Appeals Court of Massachusetts
Mass. App. Ct.	Massachusetts Appeals Court Reports
m. Bespr.	mit Besprechung
MENA	Middle East & North Africa
mexikan.	mexikanisch
MIG	Migrationsöverdomstolen (Oberster Gerichtshof für Migrationssachen, Schweden)
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
M. J.	Military Justice Reporter
Mo. App.	Missouri Court of Appeals
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
M. R.	Master of the Rolls
MRM	MenschenRechtsMagazin
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NÄF	Verordnung über bestimmte internationale Rechtsbeziehungen in Bezug auf Ehe, Adoption und Vormundschaft (Schweden)
Navy-Marine Ct. Crim. App.	U.S. Navy-Marine Corps Court of Criminal Appeals
NBC	National Broadcasting Company
N. E.	Northeastern Reporter
N. E. 2d	Northeastern Reporter, Second Series
Nev.	Nevada (Supreme Court)
Nev. L. J.	Nevada Law Journal
Nev. Rev. Stat.	Nevada Revised Statutes
n. F.	neue Fassung
NGCC	La nuova giurisprudenza civile commentata
NGO	Nichtregierungsorganisation
N. H. Rev. Stat.	New Hampshire Revised Statutes
nicarag.	nicaraguanisch
niederl.	niederländisch
N. J.	New Jersey (Supreme Court)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
N. J. R. S.	New Jersey Revised Statutes
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK-AuslR	NomosKommentar Ausländerrecht
no.	number

NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
Nr./Nrn.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
N. Y. App.	New York Court of Appeals
N. Y. S.	New York Supplement
N. Y. S. 2d	New York Supplement, Second Series
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o. D.	ohne Datum
OFK	Orell Füssli Kommentar
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
Oh. App.	Ohio Court of Appeals
OHG	Oberster Gerichtshof
Oh. Pract. Dom. Rel. L.	Ohio Practice Domestic Relations Law
Okla.	Oklahoma (Supreme Court/Oklahoma Reporter)
Okla. Stat. Ann.	Oklahoma Statutes Annotated
OLG	Oberlandesgericht
oman.	omanisch
o. O.	ohne Ort
ORF	Österreichischer Rundfunk und Fernsehen
Orig.	Original
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
Orphans' Ct. Pa.	Orphans' Court of Pennsylvania
öst.	österreichisch
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon
OVG	Oberverwaltungsgericht
P.	Law Reports, Probate Division
P. 2d	Pacific Reporter, Second Series
P. 3d	Pacific Reporter, Third Series
Pa.	Pennsylvania (Supreme Court)
PACS	Pacte civil de solidarité
Pa. D. & C.	Pennsylvania District and County Reports
Pa. D. & C. 2d	Pennsylvania District and County Reports, Second Series
PAHO	Pan American Health Organization
pak.	pakistanisch
paläst.	palästinensisch
panam.	panamaisch
parag.	paraguayisch
PDR	Population and Development Review
peruan.	peruanisch
PGB	Privatrechtliches Gesetzbuch
PO	Periódico Oficial
port.	portugiesisch
Prop.	Gesetzesbegründung
PSG	Personalstatutsgesetz
PStG	Personenstandsgesetz
PStV	Personenstandsverordnung

Q&A	Questions & Answers
Q.B.	Law Reports, Queen´s Bench Division
Quad. Soc.	Quaderni di Sociologia
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Rechtsanwendungsgesetz
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RegE	Regierungsentwurf
Rev. alg. tun. maroc.	Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence
Rev. Crit.	Revue critique
R(ev). S(tat).	Revised Statutes
RFR	Rechtspraak Familierecht
RG	Rettens Gang
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RHM	Reproductive Health Matters
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale
Riv. dir. int. priv. e proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJPF	Revue juridique personnes & famille
RL 2004/38/EG	Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten
Rn.	Randnummer
Rpsych	Rechtspsychologie
Rs.	Rechtssache
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
Rutgers L. Rev.	Rutgers University Law Review
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
s.	section
s. a.	siehe auch
salv.	salvadorianisch
S.C.	South Carolina (Supreme Court)
schiitisch-afgh.	schiitisch-afghanisch
schwed.	schwedisch
schweiz.	schweizerisch
Sc. & Div.	England and Wales High Court of Justice – Law Reports, House of Lords, Scotch and Divorce Appeals
S. Ct.	Supreme Court Reporter
S. Ct. Crim. Div.	Supreme Court Criminal Division (New York)
S. Ct. Del.	Superior Court of Delaware
SDGs	Sustainable Development Goals
S.D.N.Y.	Southern District of New York (U.S. District Court)
S.E.	Southeastern Reporter

SE 2d	Southeastern Reporter, Second Series
Sec./Secs.	Section/Sections
Sem. Jur. G.	La Semaine Juridique – Édition Générale
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
S.O.	Supplemento Ordinario
So.	Southern Reporter
So. 2d	Southern Reporter, Second Series
So. 3d	Southern Reporter, Third Series
sog.	sogenannt
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SOWC	The State of the World's Children
span.	spanisch
SR	Systematische Sammlung des Bundessrechts
SRHM	Sexual and Reproductive Health Matters
Stato civ. it.	Lo Stato civile italiano
StAZ	Das Standesamt
Stbl.	Staatsblad
StGB	Strafgesetzbuch
STJ	Superior Tribunal de Justiça
St. Mary's L.J.	Saint Mary's Law Journal
Sur. Ct.	Surrogate's Court (New York)
SvJT	Svensk Juristtidning
syr.	syrisch
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
S.W.	Southwestern Reporter
S.W. 3d	Southwestern Reporter, Third Series
teilw.	teilweise
Tenn. App.	Tennessee Court of Appeals
Tex. App.	Texas Court of Appeals
TGI	Tribunal de Grande Instance
Tla-Melaua	Tla-Melaua. Revista de Ciencias Sociales
Trb.	Tractatenblad
Trib. min.	Tribunale per i minorenni
tun.	tunesisch
TvRRB	Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid
u.a.	unter anderem
Übers.	Übersetzung
UCLA	University of California, Los Angeles
U. Louisville L. Rev.	University of Louisville Law Review
U. Miami Inter-Am. L. Rev.	University of Miami Inter-American Law Review
UMKC L. Rev.	University of Missouri – Kansas City Law Review
UN	United Nations

UN-Eheschließungs-übereinkommen	UN-Übereinkommen über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen vom 10. Dezember 1962
UNFPA	United Nations Population Fund
UNICEF	United Nations Children's Fund (ursprünglich: United Nations International Children's Emergency Fund)
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
UN-KRK-Ausschuss	UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes
UN Women	United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women
UN-Zivilpakt	Internationaler Pakt der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966
U. Rich. L. Rev.	University of Richmond Law Review
urug.	uruguayisch
U. S.	United States (Reports)
U. S. C. A.	United States Code Annotated
U. S. F. L. Rev.	University of San Francisco Law Review
Utah App.	Utah Court of Appeals
u. U.	unter Umständen
v.	vom/von
Va. Cir.	Virginia Circuit Court Reporter
Va. Cir. Ct.	Circuit of Virginia
venez.	venezolanisch
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
VPB	Verwaltungspraxis(entscheide) der Bundesbehörden
vs.	versus
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Vwl-VO	Verwaltungsverordnung
Wash. App.	Washington Appellate Reports
Wbrp	Wet Basisregistratie Personen
WHO	World Health Organization
wiederabgedr.	wiederabgedruckt
WL	West Law
Women's Rts. L. Rep.	Women's Rights Law Reporter
W. Va.	West Virginia (Supreme Court)
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. Mai 1969
z. B.	zum Beispiel
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

ZG	Zivilgesetz
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHGB	Zivil- und Handelsgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZivilprozessGB	Zivilprozessgesetzbuch
ZJapanR	Zeitschrift für Japanisches Recht
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zentrales Personenstandsregister
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStV	Zivilstandsverordnung
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
zw.	zwischen

Einleitung

Nadjma Yassari/Ralf Michaels

I. Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

Am 22. Juli 2017 trat in Deutschland das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen" (KindEheBG) in Kraft.[1] Zu diesem Zeitpunkt hatten die Fluchtbewegungen ihren Höhepunkt schon hinter sich. Trotzdem sah sich das Land mit einer großen Anzahl von Geflüchteten konfrontiert, viele davon aus Nordafrika und der Levante, insbesondere Syrien. Mit diesen Geflüchteten kam auch ein Phänomen wieder nach Deutschland, das in der autochthonen Bevölkerung fast vollständig verschwunden war: die früh, teilweise auch sehr früh geschlossene Ehe. Kritik an der Flüchtlingspolitik der Bundesregierung war vernehmlich; man warf ihr insbesondere vor, Personen ins Land zu lassen, die sich nicht an die hiesige Kultur anpassten. Prägendes Schlagwort der Debatte war der Begriff der „Kinderehe", wie er auch im Titel des Gesetzes benutzt wird. Die dabei oftmals erzeugten Assoziationen sind eindeutig: Überwiegend unmündige Mädchen werden, unter Einfluss und etwaigem Zwang des Familienverbundes, mit deutlich älteren Ehepartnern verheiratet.

Das Gesetz sollte die aktuelle, sehr hitzig geführte Diskussion über die Wirksamkeit solcher „Kinderehen" beenden und eine klare Rechtslage herstellen. Es

[1] BGBl. 2017 I 2429–2433.

kam schnell zustande. Was Anfang September 2016 mit einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum Thema „Ehemündigkeit im internen deutschen Recht und bei der Anerkennung von Auslandsehen“ begonnen hatte,[2] wurde letztendlich ein eher im stillen Kämmerlein erarbeiteter Gesetzentwurf der großen Koalition, der erstmalig im Februar 2017 veröffentlicht wurde.[3] Den relevanten Interessenverbänden wurden nur wenige Tage zur Stellungnahme gegeben; mit wenigen Ausnahmen standen sie insbesondere den geplanten Neuerungen in Hinblick auf die Behandlung von im Ausland geschlossenen Ehen Minderjähriger eher kritisch gegenüber.[4] Auch die Wissenschaft hat das Gesetz überwiegend kritisch gewürdigt, insbesondere im Kollisionsrecht. Zwei im Jahre 2020 zum Gesetz entstandene Dissertationen geben den Stand dieser Diskussion wieder.[5]

1. Sachrechtsreform

Ein Teil der Reform betraf das deutsche Sachrecht. Die Regelung über das Mindestalter bei der Eheschließung – 18 Jahre für beide Eheleute – wurde beibehalten, aber verschärft. Vor der Reform war es möglich gewesen, einen Dispens von der Regelung zu beantragen, wenn einer der Eheleute über 16, aber unter 18 Jahre alt war (§ 1303 Abs. 2 BGB a. F.). Diese Dispensmöglichkeit wurde durch das Gesetz abgeschafft; nunmehr gilt ausnahmslos ein Mindestalter von 18 Jahren (§ 1303 BGB n. F.). Die Altersgrenze von 16 Jahren spielt nunmehr lediglich bei der Rechtsfolge eine Rolle. Eine zwischen dem 16. und 18. Geburtstag geschlossene Ehe kann nach §§ 1313, 1314 Abs. 1 Ziff. 1 BGB aufgehoben werden. Ausgeschlossen ist die Aufhebung, wenn der minderjährige Ehegatte bzw. die min-

[2] Mitteilung des BMJV vom 1.9.2016 (online abrufbar bis Juli 2017 unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Zitate/DE/2016/09012016_Kinderehen.html>); vgl. Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Zwangsheirat und Minderjährigenehen in Deutschland, AZ WD 7 – 3000 – 006/17 vom 26.1.2017, abrufbar unter <www.bundestag.de/resource/blob/496956/daf222020d984ee856d5aeccd6c86fc7/wd-7-006-17-pdf-data.pdf>.

[3] Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/120/1812086.pdf>.

[4] Kritisch etwa die Stellungnahmen des Deutschen Juristinnenbundes e. V., des Deutschen Instituts für Menschenrechte, des Deutschen Anwaltvereins, des Deutschen Familiengerichtstags e. V., der Diakonie Deutschland, des Deutschen Berufsverbands für Soziale Arbeit e. V., des Deutschen Notarvereins e. V., des Deutschen Caritasverbands e. V. zusammen mit dem Sozialdienst Katholischer Frauen, des Kinderhilfswerks terre des hommes sowie des Deutschen Kinderhilfswerks e. V. Begrüßt wurden die neuen Regelungen ausdrücklich von Terre des Femmes e. V. (alle Stellungnahmen sind online abrufbar unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung_Kinderehe.html;jsessionid=0650593DF3F9364F619A6850E1897692.1_cid289>).

[5] *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland – Eine Analyse der Rechtslage unter Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Völkerrechts (Baden-Baden 2020); *Helen Blasweiler*, Das Verbot von Kinderehen und dessen Auswirkungen auf das Familien- und Erbrecht (Berlin 2020); vgl. auch *Frederike Heitmann*, Flucht und Migration im Internationalen Familienrecht (Tübingen 2020) 172–249.

derjährige Ehegattin nach Erreichen der Volljährigkeit die Ehe fortsetzen will (§ 1315 Abs. 1 lit. a BGB), oder zur Vermeidung schwerwiegender Härten (§ 1315 Abs. 1 lit. b BGB).

Verschärft wurde auch die Rechtslage für die Heirat vor dem 16. Geburtstag. Vor der Reform war eine solche Eheschließung zwar verboten; fand sie aber doch statt, so wurde sie als nichtige Ehe betrachtet und war daher grundsätzlich bis zu ihrer Aufhebung wirksam (§ 1314 Abs. 1 BGB a. F.).[6] Nach der Reform ist eine solche Ehe nun eine Nichtehe, die grundsätzlich keine Wirkungen erzeugt.[7]

In der Realität spielten diese Reformen allerdings für die autochthone Gesellschaft eine unwesentliche Rolle. Schon vor der Reform war die Dispensmöglichkeit nur sehr selten genutzt worden; Deutsche heirateten immer später (und auch immer seltener).[8] Und auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 1303 BGB kommt es jedenfalls für in Deutschland geschlossene Ehen deshalb praktisch nicht an, weil das zuständige Standesamt das Alter der Ehewilligen überprüfen muss und bei Nichterreichen des Mindestalters die Eheschließung verweigern wird.

2. *Kollisionsrechtsreform und Übergangsregelung*

Die wirkliche Stoßrichtung der Gesetzesreform betraf Eheschließungen und geschlossene Ehen von Ausländerinnen und Ausländern. Für diese bemessen sich materielle Ehevoraussetzungen, zu denen grundsätzlich auch die Ehefähigkeit gehört, nach ihrem Heimatrecht, werden also durch die Staatsangehörigkeit bestimmt (Art. 13 Abs. 1 EGBGB).[9] Vor der Reform bedeutete das, dass von Ausländerinnen und Ausländern im Ausland geschlossene Ehen auch dann nach deutschem IPR als wirksam erachtet wurden, wenn sie vor dem 18. vollendeten Lebensjahr eingegangen worden waren, solange das nur das Heimatrecht der Ehe-

---

[6] Vgl. *Rainer Frank*, Die Anerkennung von Minderjährigenehen, StAZ 2012, 129–133, 130; *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257–262, 260. Umfassender zur Nichtehe *Alexander Erbarth*, Die sogenannte absolute Nichtehe (matrimonium non existens) in der Praxis, NZFam 2021, 9–17.

[7] *Walther Siede*, in: Palandt, Kommentar zum BGB[80] (München 2021) vor § 1303 Rn. 3.

[8] In der Praxis wurden zuletzt durchschnittlich ca. 130 Anträge zur Befreiung vom Erfordernis der Volljährigkeit nach § 1303 Abs. 1 BGB im Jahr gestellt, vgl. *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2017) § 1303 BGB Rn. 1. Häufig waren dies Fälle, bei denen eine/r oder beide Betroffenen Ausländer waren, vgl. OLG Karlsruhe 5.7.1999 – 2 UF 112/99, FamRZ 2000, 819; OLG Saarbrücken 24.5.2007 – 6 UF 106/06, NJW-RR 2007, 1302; LG Augsburg 6.6.1997 – 5 T 1815/97, FamRZ 1998, 1106; AG Tornau 8.3.2004 – 1 F 319/03 (n. v.).

[9] Siehe zum alten Recht etwa *Peter Mankowski*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2011) Art. 13 EGBGB Rn. 202. Ein Reformvorschlag sieht jetzt vor, auch für materielle Ehevoraussetzungen auf das Ortsrecht zu verweisen: *Dagmar Coester-Waltjen*, Überlegungen zur Reform des internationalen Privatrechts der Eheschließung, IPRax 2021, 29–39. Für den Fall, dass ein Ausländer oder eine Ausländerin im Heimatland heiratet, ändert sich dadurch nichts.

leute zuließ. Eine Grenze bildete lediglich der deutsche *ordre public*.[10] Ob dieser eine absolute Altersuntergrenze darstellte – etwa 14 Jahre als das Alter, unterhalb dessen sexuelle Handlungen strafbar sind (§ 176 StGB), oder ein höheres Alter – oder ob alle Belange des Einzelfalles berücksichtigt werden müssten, war in der Rechtsprechung umstritten.[11]

Nach der Reform hat sich das verschärft. Eine Ehe, die zwischen dem 16. und 18. Geburtstag geschlossen wurde, ist nun nach deutschem Recht aufhebbar (Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB). Sie muss in der Regel aufgehoben werden, wenn das nicht aufgrund außergewöhnlicher Umstände eine besondere Härte darstellt (§ 1315 Abs. 1 lit. b BGB); die Gesetzesbegründung nennt hier schwere und lebensbedrohliche Erkrankungen oder eine krankheitsbedingte Suizidabsicht des oder der Minderjährigen sowie, etwas systemwidrig, die Freizügigkeit.[12] Allerdings kann ein volljährig gewordener minderjähriger Ehepartner die Ehe bestätigen und so die Aufhebbarkeit ausschließen (§ 1315 Abs. 1 lit. a BGB). Das ist anders für Ehen, die vor dem vollendeten 16. Lebensjahr geschlossen wurden. Diese sind sogar unwirksam und das heißt nach ganz herrschender Ansicht rechtlich unerheblich.[13] Hier lässt sich die Ehe also auch nicht durch oder nach Erreichen der Volljährigkeit bestätigen; die Eheleute müssen erneut heiraten.

Sowohl Sachrecht als auch Kollisionsrecht unterliegen komplizierten und nicht ganz untereinander konsistenten Übergangsregelungen (Art. 229 § 44 EGBGB). Versuche, die Inkonsistenz dadurch zu überwinden, dass der für das deutsche Sachrecht einschlägige Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB analog auf Auslandsehen angewandt wird,[14] hat der BGH abgelehnt.[15]

3. Behördenpraxis und Rechtsprechung

Das Gesetz erfüllt sein politisches Nahziel zu signalisieren, dass der Gesetzgeber Flüchtlingskrise und Unterdrückung Minderjähriger ernst nimmt. Ob das Fernziel, der Schutz der Betroffenen und die Verhinderung von Kinderehen, erreicht wurde, erscheint indes zweifelhaft. Die Frauenrechtsorganisation Terre des Femmes bemängelte in zwei 2019 und 2020 veröffentlichten Berichten, dass das Gesetz nur sehr vereinzelt angewandt würde und praktisch wirkungslos bleibe.[16] Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat übermittelte im

---

[10] Staudinger/*Mankowski* (Fn. 9) Art. 13 EGBGB Rn. 203.

[11] Nachweise bei *Jan v. Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[8] (München 2020) Art. 6 EGBGB Rn. 275.

[12] BT-Drucks. 18/12086, S. 17.

[13] Zur Möglichkeit einer differenzierenden Auslegung siehe den Beitrag von *Konrad Duden* in diesem Band, S. 629, 649 ff. Ausdrücklich ausgenommen sind die negativen Rechtsfolgen im Asylrecht (§§ 26 Abs. 1 Satz 2, 73 Abs. 2b Satz 4 AsylG) und teilweise im Aufenthaltsrecht.

[14] KG 17.2.2020 – 3 UF 173/18, BeckRS 2020, 19312.

[15] BGH 22.7.2020 – XII ZB 131/20, NZFam 2020, 810, 812.

[16] *TERRE DES FEMMES*, Umsetzung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen – Eheaufhebungsverfahren in den einzelnen Bundesländern (Stand 10.9.2019), abrufbar unter

Mai 2020 eine Evaluierung der Standesämter zur Umsetzung des KindEheBG an das BMJV. Im Bericht[17] heißt es, das Gesetz werde überwiegend als „sinnvolle Maßnahme angesehen, die Schließung von Kinderehen *im Inland* zu verhindern […], es tauge jedoch kaum dazu, die Schließung von Kinderehen *im Ausland* zu verhindern". Auch eine Selbstevaluation des BMJV im August 2020 kommt zu diesen Ergebnissen:[18] Im Inland gab es keinen Fall von Eheschließungen Minderjähriger mehr; solche Eheschließungen waren aber schon vor dem KindEheBG sehr selten geworden.[19] Auf im Ausland wirksam geschlossene Ehen hat die Aufhebbarkeit von Ehen nach deutschem Recht insgesamt wenig Einfluss;[20] auch die Unwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Ziff. 1 EGBGB bleibt ohne gesellschaftliche und rechtliche Veränderung im Herkunftsland sowie Aufklärungsarbeit wirkungslos.[21]

Behörden und Gerichte sind bei der Umsetzung des Gesetzes eher zurückhaltend. Von den Justizverwaltungsbehörden wurden in den Jahren 2017 bis einschließlich 1. Quartal 2020 insgesamt ca. 104 Anträge gemeldet, von denen elf erfolgreich waren.[22] Angesichts der geringen Anzahl erfolgreicher Aufhebungsverfahren wird die Pflicht zur Antragstellung gemäß § 1316 Abs. 3 BGB kritisiert;[23] sie wird wohl auch dadurch unterlaufen, dass Behörden das Erreichen der Volljährigkeit abwarten und die Ehe dann bestätigen lassen.

Jedenfalls meldeten die Behörden 1.092 Fälle, in denen von einem Antrag abgesehen wurde, weil ein minderjähriger Ehegatte nach Erreichen der Volljährigkeit die Ehe bestätigt hatte.[24] Offenbar fällt es Behörden auch schwer, von allen Fällen überhaupt Kenntnis zu erlangen. Das Gleiche gilt für Jugendämter.[25] Diese berichten auch, Eheleute regelmäßig dann nicht zu trennen, wenn die Ehefrau

<www.frauenrechte.de/images/downloads/ehrgewalt/fruehehen/20190918_TDF-Fruehehen-Aufhebung-Studie.pdf>; *Monika Michell/Myria Böhmecke/Marina Walz-Hildenbrand*, Einschätzung von TERRE DES FEMMES e. V. zur Wirksamkeit des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen drei Jahre nach Inkrafttreten (2.6.2020), abrufbar unter <www.frauenrechte.de/images/downloads/presse/2020_06_02_Stellungnahme_TDF_Evaluierung_Gesetz_Kinderehen.pdf>. Auf das Dokument von 2020 bezieht sich auch das BMJV (Fn. 18).

17 *BMI*, Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 11.5.2020, abrufbar unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/ExterneDokumente/Evaluierung_Gesetz_Kinderehen_Anlage2.pdf?__blob=publicationFile&v=2> (Hervorhebungen im Original).

18 *BMJV*, Gesamtauswertung zur Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 14.8.2020, abrufbar unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/ExterneDokumente/Evaluierung_Gesetz_Kinderehen_Gesamtbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=1>.

19 Oben Fn. 8.

20 *BMJV*, Gesamtauswertung (Fn. 18) 14.

21 Ebd. 16, 30.

22 Ebd. 5, 12.

23 Ebd. 17 f., 28.

24 Ebd. 26.

25 Ebd. 31.

klarmacht, mit dem Ehemann zusammenbleiben zu wollen;[26] das ist häufig der Fall.[27] Die Trennung sei auch nicht immer förderlich.[28] Insgesamt hat sich das Vorgehen durch die Reform nicht wesentlich geändert.[29] Für die Betroffenen sei ein Einschreiten der Behörden oft nicht nachvollziehbar.[30] Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht berichtet, dass man in jedem Einzelfall pragmatisch entscheide: „Letztlich praktiziert die Jugendhilfe damit bereits das, was rechtssystematisch und -politisch zu fordern ist: Eine Einzelfallabwägung bezüglich der Anerkennung von Ehen, die unter Beteiligung einer Unter-16-Jährigen geschlossen wurden.“[31]

Auch in den Gerichten zeigte sich ein gewisser Widerwillen, Frühehen pauschal aufzuheben oder als unwirksam zu behandeln.[32] Von 2017 bis zum ersten Quartal 2020 wurden nach dem BMJV insgesamt neun Anträge auf Feststellung der Eheunwirksamkeit wegen Fehlen des Mindestalters von 16 Jahren gestellt; diese Anträge waren überwiegend erfolgreich.[33] Terre des Femmes hat etwas abweichende Zahlen mit gleicher Tendenz: 813 Verfahren hätten zu nur zehn Aufhebungen geführt.[34]

Rechtsprechung zu deutschem Sachrecht unterliegenden Frühehen nach der Gesetzesreform gibt es, soweit ersichtlich, nicht. Alles andere wäre auch verwunderlich. Standesämter berichten von 59 Ablehnungen von Anträgen auf Eheschließung; meist wurden die Anträge nach Belehrung über die Anforderungen an das Mindestalter zurückgenommen.[35] Formell wurde in Deutschland keine Minderjährigenehe mehr geschlossen.[36]

Die Rechtsprechung zu ausländischen Ehen ist aber auch zurückhaltend. Für Ehen, die zwischen dem 16. und 18. Geburtstag im EU-Ausland geschlossen wurden, haben Gerichte regelmäßig die Härteklausel des § 1315b BGB angewandt und daher die Aufhebung dieser Ehen verweigert. Dabei gingen die Gerichte durchgehend davon aus, dass dies für die gemeinschaftsrechtliche Ausle-

[26] Ebd. 20.

[27] Ebd. 35.

[28] Ebd. 33.

[29] Ebd. 34.

[30] Ebd. 37.

[31] Stellungnahme des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF) vom 31. Januar 2020 in der Verfassungsrechtssache 1 BvL 7/18, abrufbar unter <www.dijuf.de/fachliche-hinweisestellungnahmen-des-dijuf.html>, S. 6 unter Verweis auf die Stellungnahme des Instituts im Gesetzgebungsverfahren.

[32] Vgl. *BMJV*, Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, Anlage 1 – Rechtsprechungsübersicht Verbot von Kinderehen (14.8.2020), abrufbar unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/ExterneDokumente/Evaluierung_Gesetz_Kinderehen_Anlage1.pdf>.

[33] *BMJV*, Gesamtauswertung (Fn. 18) 6, 13.

[34] Vgl. *Michell/Böhmecke/Walz-Hildenbrand*, Einschätzung von TERRE DES FEMMES (Fn. 16) 2.

[35] *BMJV*, Gesamtauswertung (Fn. 18) 22.

[36] Ebd. 8.

gung der Vorschrift aufgrund der Freizügigkeit erforderlich sei.[37] Ansonsten stellten die Gerichte fest, dass im Rahmen der Prüfung, ob eine Aufhebung der Ehe aufgrund außergewöhnlicher Umstände für den Minderjährigen oder die Minderjährige eine schwere Härte darstelle, zu berücksichtigen sei, ob die Ehe freiwillig eingegangen worden ist, bereits Kinder vorhanden sind, die gemeinsam betreut werden, und glaubhaft gemacht wurde, dass die Ehe nach Vollendung des 18. Lebensjahres sofort wieder geschlossen werden würde.[38]

Vor dem 16. Geburtstag geschlossene Ehen lassen eine solche Auslegung nicht zu;[39] sie können nur aufrechterhalten werden, sofern aufgrund der Übergangsbestimmungen des Art. 229 § 44 EGBGB noch Art. 13 EGBGB a. F. Anwendung findet.[40] Ob die ausnahmslose Nichtanerkennung solcher Ehen mit der Freizügigkeit vereinbar ist, haben die Gerichte bislang nicht erörtert.[41]

4. Bundesgerichtshof

Der BGH hat sich zweimal mit dem KindEheBG befassen müssen, und zwar einmal in Bezug auf eine vor dem 16. Geburtstag geschlossene, ein anderes Mal in Bezug auf eine zwischen dem 16. und 18. Geburtstag geschlossene Ehe.

a) Vor dem vollendeten 16. Lebensjahr geschlossene Auslandsehe

Der erste Fall, in dem der BGH mit dem durch das KindEheBG reformierten IPR konfrontiert war und der zuvor schon die Gesetzgebung beeinflusst hatte, betraf ein syrisches Paar.[42] Wegen ihres geringen Alters von 14,5 Jahren bei der Ehe-

---

[37] OLG Oldenburg 18.4.2018 − 13 UF 23/18 (Rumänien), IPRspr. 2018 Nr. 122 = FamRZ 2018, 1152 f.; OLG Frankfurt am Main 28.8.2019 − 5 UF 97/19 (Bulgarien), StAZ 2019, 341 ff.; AG Nordhorn 19.1.2018 − 11 F 852/17 E1 (Lettland), IPRspr. 2018 Nr. 116; AG Frankenthal 15.2.2018 − 71 F 268/17 (Bulgarien), IPRspr. 2018 Nr. 117 = FamRZ 2018, 749; AG Mainz 27.2.2018 − 35 F 5/18 (Bulgarien) (n. v.); AG Lüdenscheid 10.7.2018 − 5 F 393/18 (Bulgarien) (n. v.); AG Ludwigshafen am Rhein 25.7.2018 – 5c F 160/18 (Bulgarien) (n. v.); AG Herford 30.8.2018 − 14 F 555/18 (Bulgarien) (n. v.); AG Ahaus 12.9.2018 − 12 F 59/18 (Bulgarien) (n. v.); AG Bremen-Blumenthal 15.2.2019 − 71a F 162/18 E1 (Bulgarien) (n. v.). Siehe auch den Beitrag von *Raphael de Barros Fritz* in diesem Band, S. 137, 151 ff.

[38] Vgl. *BMJV*, Rechtsprechungsübersicht (Fn. 32) Zusammenfassung.

[39] VG Berlin 30.11.2017 − 5 L 550.17 (Syrien), IPRspr. 2017 Nr. 123 = FamRZ 2018, 1466; VG Berlin 28.9.2018 – 3 K 349.16 V (Syrien), IPRspr. 2018 Nr. 126 = FamRZ 2019, 279–283; AG Kassel 7.3.2018 − 524 F 3451/17 (Bosnien und Herzegowina), IPRspr. 2018 Nr. 120 = FamRZ 2018, 1149. Diese Auslegung wurde vom BGH bestätigt; siehe unten (→ I. 4. a)).

[40] OLG Frankfurt am Main 11.1.2019 – 5 UF 172/18 (Algerien), StAZ 2019, 146–147. Diese Auslegung wurde vom BGH bestätigt; siehe unten (→ I. 4. a)).

[41] Siehe dazu den Beitrag von *Raphael de Barros Fritz* in diesem Band, S. 137, 151 ff.

[42] BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, IPRspr. 2018 Nr. 129 = FamRZ 2019, 181–188. Siehe dazu u. a. *Dagmar Coester-Waltjen*, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor“, IPRax 2019, 127–132; *Anatol Dutta*, Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG, Beschluss vom 14.11.2018, XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 188–190; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469; *Rainer*

schließung war eine syrische Ehefrau von ihrem ebenfalls syrischen Ehemann getrennt, in einer Jugendhilfeeinrichtung für weibliche minderjährige unbegleitete Geflüchtete untergebracht und ihr ein Vormund bestellt worden. Im Verfahren ging es konkret darum, ob der Vormund oder der Ehemann das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Ehefrau habe und damit mittelbar um die Frage, ob die von den syrischen Eheleuten in Syrien geschlossene Ehe in Deutschland als wirksam zu erachten sei.

Unter Berufung auf die Eheschließung beantragte der Ehemann beim Amtsgericht die Überprüfung der Inobhutnahme durch das Jugendamt und die „Rückführung“ seiner Frau zu ihm. Das Amtsgericht Aschaffenburg[43] gab dem nicht statt, erlaubte aber den Eheleuten immerhin, die Wochenenden miteinander zu verbringen, und zwar ohne Begleitung. Anders als das Jugendamt fürchtete es nicht, dass es dabei zu Geschlechtsverkehr kommen könnte – die Eheleute hätten schließlich schon zuvor „wie Mann und Frau“ zusammengelebt.

Das OLG Bamberg ging über diese Entscheidung hinaus und sprach dem bestellten Vormund insgesamt das Aufenthaltsbestimmungsrecht ab, weil die elterliche Sorge, die der Vormund stellvertretend ausübe, durch die Eheschließung erloschen sei.[44] Die Ehe selbst hielt das Gericht dementsprechend unter Anwendung von Art. 13 Abs. 1 EGBGB a. F. für wirksam. Die Frage, ob die Anerkennung der Ehe selbst gegen den deutschen *ordre public* verstoße (Art. 6 EGBGB), ließ das Gericht offen. Selbst wenn dem so wäre, so das Gericht, sei die Ehe nach dem auf die Rechtsfolge anwendbaren Recht, aber auch nach dem damaligen deutschen Recht (§ 1314 Abs. 1 BGB) nicht unwirksam, sondern lediglich aufhebbar. Andere Vorschriften des deutschen Rechts (insbesondere § 182 Abs. 3 StGB [Sexueller Missbrauch von Jugendlichen]) und des Völkerrechts (UN-KRK; Art. 16 Abs. 3, Abs. 4 KSÜ; bzw. Art. 12 Satz 2 GFK) stünden dem nicht entgegen.

Vor den BGH kam die Sache erst nach Inkrafttreten des KindEheBG, sodass Art. 13 Abs. 3 Ziff. 1 EGBGB n. F. anwendbar gewesen wäre. Der BGH verweigerte indes dessen Anwendung.[45] Er stellte zunächst fest, dass die Ehe nach Art. 13 EGBGB a. F. wirksam gewesen wäre und der deutsche *ordre public* dem nicht entgegengestanden hätte, womit er sich zugleich gegen eine absolute untere Altersgrenze von 15 oder gar 16 Jahren aussprach. Sodann stellte er fest, dass die Ehe zwar nach Art. 13 Abs. 3 Ziff. 1 EGBGB n. F. zwingend unwirksam wäre, die Vorschrift aber gegen die Verfassung verstieße. Dabei nannte er eine ganze Fülle von Verfassungsprinzipien, gegen die hier verstoßen werde: den Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG, das Rückwirkungsverbot, den Gleichheitssatz (ins-

---

Frank, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017: ein Erfolgsmodell?, StAZ 2019, 129–135.

[43] AG Aschaffenburg 7.3.2016 − 7 F 2013/15 (n. v.).

[44] OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, IPRspr. 2016 Nr. 107 = FamRZ 2016, 1270–1274.

[45] BGH 14.11.2018, IPRspr. 2018 Nr. 129 = FamRZ 2019, 181.

besondere hinsichtlich der Übergangsvorschriften) sowie den Schutz des Kindeswohls. Er legte daher die Vorschrift dem Bundesverfassungsgericht vor, wo sie unter dem Az. 1 BvL 7/18 anhängig ist. Das BVerfG hat in der Sache bei Drucklegung noch nicht entschieden oder eine mündliche Verhandlung angesetzt. Es hat lediglich („mit Gegenstimmen") entschieden, dass Richter am BVerfG Harbarth nicht deshalb wegen Befangenheit ausgeschlossen sei, weil er in seiner damaligen Rolle als Bundestagsabgeordneter das Gesetzesverfahren maßgeblich mitbetrieben hatte.[46] Das Schrifttum geht mehrheitlich von Verfassungswidrigkeit aus.[47]

b) Zwischen dem vollendeten 16. und 18. Lebensjahr geschlossene Auslandsehe (Art. 13 Abs. 3 Ziff. 2 EGBGB)

Auch die Frage der Behandlung von nach dem 16. Geburtstag geschlossenen Ehen hat den BGH beschäftigt.[48] Im konkreten Fall ging es um eine von libanesischen Staatsangehörigen im Libanon geschlossene Ehe, bei der die Ehefrau bei der Eheschließung 16, der Ehemann 21 Jahre alt gewesen war, die Eheleute hatten seitdem 14 Jahre lang in Deutschland zusammengelebt. Das Amtsgericht hatte die Ehe mit der Begründung aufrechterhalten, sie sei nach Erreichen der Volljährigkeit bestätigt worden (§ 1315 Abs. 1 Nr. 1a BGB);[49] das Kammergericht hatte sich dem im Ergebnis dadurch angeschlossen, dass es die Übergangsvorschrift für das deutsche Sachrecht in verfassungskonformer Auslegung auf die Auslandsehe ausdehnte.[50] Der BGH lehnte beide Argumente ab: die Bestätigung mit der Begründung, die Eheleute hätten mangels Zweifel an der Ehewirk-

---

[46] BVerfG 5.12.2019 – 1 BvL 7/18, FamRZ 2020, 1386–1390; kritisch dazu etwa *Jost Müller-Neuhof*, Etwas mehr Besorgnis darf sein, Der Tagesspiegel vom 19.1.2020, abrufbar unter <www.tagesspiegel.de/politik/befangenheit-von-bundesverfassungsrichtern-etwas-mehr-besorgnis-darf-sein/25450038.html>; *Matthias K. Klatt*, Über die personelle und inhaltliche Verzahnung von Politik und Verfassungsrecht (21.1.2020), abrufbar unter <www.juwiss.de/3-2020>.

[47] Ausführlich *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, DÖV 2018, 41–50; *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 5) 79–132; *Blasweiler*, Verbot von Kinderehen (Fn. 5) 145–166; daneben etwa *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 435 f.; *dies.*, IPRax 2019, 127, 128 f.; *Rainer Frank*, Ausländische Minderjährigenehen auf dem Prüfstand des Kinderehebekämpfungsgesetzes, StAZ 2018, 1–5, 4 f.; *Karsten Thorn*, in: Palandt, Kommentar zum BGB[80] (München 2021) Art. 13 EGBGB Rn. 22; a.A. VG Berlin 28.9.2018 – e K 349.16 V, IPRspr. 2018 Nr. 126 = FamRZ 2019, 279 m.abl. Anm. *Coester*; *Mechthild Düsing/Antje Wittmann*, Minderjährigenehen unter 16 Jahren sind nichtig – darf der Gesetzgeber das anordnen?, AnwBl 2020, 446–455.

[48] BGH 22.7.2020, NZFam 2020, 810 m.Anm. *Löhnig* = FamRZ 2020, 1533 m.Anm. *Antomo*.

[49] AG Berlin-Tempelhof/Kreuzberg 14.11.2018 – 160 F 13324/18, BeckRS 2018, 53363.

[50] KG 17.2.2020, BeckRS 2020, 19312.

samkeit die Ehe gar nicht wirksam bestätigen können,[51] die analoge Anwendung des Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB mit dem Argument, es fehle an einer Regelungslücke.[52] Stattdessen lehnte der BGH die Eheaufhebung mit einem grundsätzlicheren Argument ab, mit dem er die verfassungsrechtliche Bedenklichkeit der Gesetzesreform auch für die nach dem 16. Geburtstag geschlossenen Ehen demonstrieren wollte. Zwar liege im konkreten Fall keine besondere Härte im Sinne von Art. 1314 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB vor, sodass die Ehe nach dem einfachen Recht aufzuheben wäre. Die verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift, insbesondere im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot, mache es aber erforderlich, dem Gericht, entgegen der herrschenden Meinung und auch dem mutmaßlichen Gesetzgeberwillen, ein Entscheidungsermessen zuzusprechen, das in diesem Fall, bei fast 14-jährigem Zusammenleben, gegen eine Eheaufhebung spreche.[53] Die trennungswillige Ehefrau wurde damit auf das Scheidungsverfahren verwiesen.

II. Zu diesem Band

Dieser Band dokumentiert die Ergebnisse eines institutsumgreifenden Projekts, das das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht auf Anfrage des Bundesverfassungsgerichts im genannten Verfahren 1 BvL 7/18 erarbeitet hat,[54] das aber auch unabhängig von dieser konkreten Funktion von wissenschaftlichem und praktischem Nutzen sein sollte. Hierzu ein paar einleitende Bemerkungen.

1. *Begriffe: Kinderehe, Minderjährigenehe, Frühehe*

Zunächst verwenden wir, anders als der deutsche Gesetzgeber, für das regulierte Phänomen anstelle des Begriffs der „Kinderehe“ jenen der „Frühehe“. „Frühehe“ ist ein in der Soziologie anerkannter Begriff für Ehen, die früh im Leben geschlossen werden, ohne dass dafür eine genaue Altersgrenze maßgeblich ist.[55]

---

[51] BGH 22.7.2020, NZFam 2020, 810, 813.

[52] Ebd. 812.

[53] Ebd. 815.

[54] Vgl. Vorwort zu diesem Band, S. V f.

[55] Siehe etwa *Walter Becker/Walter Salewski*, Die Frühehe als Wagnis und Aufgabe (Neuwied 1963); *René König*, Das Problem der Frühehe (1966/1974), in: *ders.*, Familiensoziologie, hrsg. von Rosemarie Nave-Herz (Opladen 2002) 281–291; *Armin Tschoepe*, Die Frühehe im sozialen Wandel – Analysen eines Grenzphänomens der Familiensoziologie, Soziale Welt 17 (1966) 346–364; *Rosemarie Nave-Herz*, Soziologische Aspekte der Frühehe, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 19 (1967) 484–510. In anderen Sprachen existieren analoge Begriffe, siehe z. B. *Robert Jensen/Rebecca Thornton*, Early female marriage in the developing world, Gender & Development 11 (2003) 9–19; *UNICEF*, Early Marriage – A Harmful Traditional Practice (New York 2005), abrufbar unter <www.unicef.org/gender/files/Early_Marriage_Harmful_Traditional_Practice.pdf>; *Susheela Singh/Renee Samara*, Mariage

Es handelt sich also um einen Begriff, der feste Altersgrenzen nicht voraussetzt (und im Übrigen nicht in allen Rechtsordnungen mit festen Altersgrenzen behandelt wird).[56] Für die Rechtsvergleichung sind solche soziologischen Begriffe, die nicht einer bestimmten Rechtsordnung entstammen, oftmals von Vorteil.[57]

Der Begriff der „Kinderehe", den der Gesetzgeber benutzt und der auch in der internationalen Debatte zunehmend verwendet wird, ist dagegen problematisch. Gemeint ist mit „Kinderehe" eine Ehe, die vor dem 18. Lebensjahr geschlossen wird.[58] Der Begriff des „Kindes" wird damit gemäß der Definition in Art. 1 UN-KRK verwendet,[59] ohne die dort vorgesehenen Ausnahmen nach nationalem Recht zu berücksichtigen. Zudem wird der Begriff in den einschlägigen Gesetzen unterschiedlich definiert, er ist daher rechtsvergleichend missverständlich. Auch im deutschen Recht werden die Altersgrenzen für „Kinder" anders gesetzt, so etwa in § 1 Abs. 1 Nr. 1 Jugendschutzgesetz und § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII auf 14 Jahre. Die meisten relevanten Fälle betreffen junge Menschen im Alter von 15 bis 17 Jahren, die normalerweise als Jugendliche oder Heranwachsende bezeichnet würden.[60] Die undifferenzierte Rede von „Kinderehen" ist damit ungenau. Sie ist aber auch und potenziell polemisch, weil der Begriff „Kind" ein Maß an besonderer Schutzbedürftigkeit und mangelnder Entscheidungsreife suggeriert, das in der Mehrzahl der Fälle so nicht notwendigerweise besteht. Das zeigt sich auch in Fallgeschichten und Bebilderungen, die meist sehr junge Bräute betreffen, während die Gesetzesänderung auch ältere erfasst.

Problematisch ist auch der manchmal genutzte Begriff der „Minderjährigenehe".[61] Erstens unterscheiden viele Rechtsordnungen zwischen dem Alter für die Volljährigkeit und dem für die Ehemündigkeit;[62] traditionell war das Auseinan-

---

précoce des femmes dans les pays en voie de développement, Perspectives Internationales sur le Planning Familial (1997) Numéro Spécial, 4–14.

56 Siehe *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, Generalbericht, in diesem Band, S. 17, 44 ff.

57 Vgl. *Ulrich Drobnig*, Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie, RabelsZ 18 (1953) 295–309, 304–308; *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung^3 (Tübingen 1996) 42 f.

58 BT-Drucks. 18/12086, S. 1.

59 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1980, BGBl. 1992 II 121: Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.

60 So auch *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten: Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285; ebenso etwa *Myria Böhmecke/Monika Michell/Marina Walz-Hildenbrand*, Stellungnahme von TERRE DES FEMMES e.V. zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen" (22.2.2017), abrufbar unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2017/Downloads/02222017_Stellungnahme_terre_de_femmes_RefE_Kinderehe.pdf?__blob=publicationFile&v=3>, Fn. 1.

61 BT-Drucks. 18/12086, S. 15; so auch noch *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269.

62 Überblick bei *Rainer Hausmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2019) Anhang zu Art. 7 EGBGB.

derfallen sogar der Regelfall.[63] Zweitens stehen Ehemündigkeit und Volljährigkeit auch innerhalb einer Rechtsordnung häufig in komplizierter Wechselwirkung. In vielen Rechtsordnungen führt die Eheschließung selbst zur Emanzipation und damit zu einem der Volljährigkeit ähnlichen Status.[64] Wenn der Begriff „Minderjährigenehe“ im Folgenden aus pragmatischen Gründen genutzt wird, ist damit die von mindestens einem Ehepartner vor Vollendung des 18. Lebensjahres geschlossene Ehe gemeint.

2. Methode

Methodisch folgt die Arbeit in vielerlei Hinsicht der herkömmlichen rechtsvergleichenden Methode mit Länderberichten und einem Generalbericht, der die Erkenntnisse der Länderberichte zusammenbringt.[65] Alle Berichte orientieren sich an einem zuvor erstellten Fragebogen und folgen im Wesentlichen dessen Gliederung. Dabei sind aber einige Besonderheiten erwähnenswert.

Die Auswahl der behandelten Rechtsordnungen erfolgte unter zwei Gesichtspunkten. Erstens ging es darum, möglichst viele Länder zu behandeln, um die in der Diskussion vorhandene Verengung auf die islamisch geprägten Länder des Nahen Ostens zu überwinden. Deshalb enthält der Band auch Berichte zu anderen Regionen, in denen Frühehen häufig sind, also insbesondere Lateinamerika und die Vereinigten Staaten von Amerika. Leider war es in der Kürze der Zeit mit dem Personal des Instituts nicht möglich, afrikanische Länder und Länder des indischen Subkontinents zu berücksichtigen, obwohl dort die Frühehe ebenfalls häufig vorkommt. Zweitens war es wichtig, auch Rechtsordnungen in Europa mit aufzunehmen, selbst wenn die Frühehe dort zurückgegangen ist. Denn Deutschland steht mit seinem KindEheBG in Europa nicht allein: Einige andere Staaten haben ihr Sach- und Kollisionsrecht in vergleichbarer Form reformiert, andere nicht, sodass auch der innereuropäische Vergleich fruchtbar ist.[66]

In der Darstellung sind sowohl Länderberichte als auch Generalbericht nicht auf das positive Recht beschränkt, befassen sich also nicht allein mit dem gesetz-

---

[63] Vgl. schon *Gerhard Luther*, Ehemündigkeit, Volljährigkeit, Strafmündigkeit – Rechtsvergleichende Studie zur Vereinheitlichung der Altersstufen im Zivil- und Strafrecht (Berlin 1961), bespr. v. *Walther J. Habscheid*, RabelsZ 27 (1962/63) 728–732. Zu den unterschiedlichen Interessen in Bezug auf Geschäftsfähigkeit und Ehemündigkeit etwa *Robert Battes*, Eherecht (Berlin/Heidelberg 2018) 80 f.

[64] Vgl. etwa Art. 413-1 frz. Code civil; Art. 394 it. Codice civile; Art. 316 span. Código Civil.

[65] Vgl. etwa *Uwe Kischel*, Rechtsvergleichung (München 2015) § 1 Rn. 12 (S. 5).

[66] Vergleichend etwa aus letzter Zeit *Nina Dethloff*, Child Brides on the Move: Legal Responses to Culture Clashes, IJLPF 32 (2018) 302–315; *Megan Arthur/Alison Earle et al.*, Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities, J. Women Polit. Policy 39 (2018) 51–74; *Carole Viennet/Alberto Aronovitz et al.*, Mariage forcé (Stand: 31.8.2018), E-Avis ISDC 2018-13, abrufbar unter <www.isdc.ch/fr/services/informations-juridiques-en-ligne>; *Philipp M. Reuß*, Das Verbot von „Kinderehen“ – die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 2019, 1–10.

lichen Sach- und Kollisionsrecht. Besonderes Gewicht wurde auch auf Rechtsprechung und, soweit zu ermitteln, Behördenpraxis gelegt, also das „law in action" zusätzlich zum „law in the books". Zudem ging es darum, Rechtsentwicklungen und Reformdebatten darzustellen. Wichtig erschien aber auch die Ermittlung rechtstatsächlicher Fakten zum Phänomen der Frühehe, ihren Gründen und ihrer gesellschaftlichen Situation. Insoweit können die Kapitel nur das referieren, was in anderen Disziplinen ermittelt wurde. Diese Erkenntnisse erscheinen aber gerade hier für die sinnvolle rechtsvergleichende Analyse unabdingbar.

Die Arbeit folgt einer Methode, die man funktional-integrativ nennen kann. Sie ist funktional deshalb, weil sie den Vergleich nach Möglichkeit nicht anhand rechtlicher, sondern funktionaler Begriffe führt.[67] So wird nicht danach gefragt, ob Auslandsehen mit dem *ordre public* begegnet wird, sondern allgemeiner, ob von ihrer Anerkennung aus wichtigen Gründen Ausnahmen gemacht werden können, gleichgültig wie diese dogmatisch konstruiert sind. Umgekehrt spielt eine Rolle, dass das Institut Ehe in unterschiedlichen Gesellschaften unterschiedliche Funktionen haben kann.

Die Methode ist integrativ deshalb, weil sie, insbesondere im Generalbericht, die verschiedenen Rechtsordnungen in eine einheitliche Darstellung integriert. Dabei kommt es nicht auf Mehrheiten und Minderheiten an und es werden auch nicht alle Rechtsordnungen zu jeder Frage gelistet. Das so erreichte Verständnis ist also nicht rein empirisch – quantitativ oder qualitativ – sondern integrativ.

Schließlich ist die Rechtsvergleichung hier zwar nicht explizit dekolonial.[68] Sie gründet aber in Einsichten, auf die die dekoloniale Rechtsvergleichung besonders hinweist, obwohl sie richtig verstanden auch der Rechtsvergleichung und dem internationalen Privatrecht zugrunde liegen: die Notwendigkeit, einen eurozentrischen Blick zu vermeiden; die Erkenntnis, dass das Recht in nichteuropäischen Staaten oft kolonial geprägt ist; die Anerkennung der Wertigkeit alternativer Lebens- und Rechtsformen.[69] Das ist durchaus von einem Wertrelativismus und einer Toleranz jeglicher Regelung zu unterscheiden.

3. *Inhalt dieses Bandes*

Zuletzt ein paar einleitende Bemerkungen zu den einzelnen Beiträgen dieses Bandes. Er beginnt mit dem erweiterten und aktualisierten Generalbericht,[70] der in früheren Formen im Februar 2020 dem BVerfG für das oben genannte Verfah-

---

[67] Zur Methode allgemein *Ralf Michaels*, The Functional Method of Comparative Law, in: The Oxford Handbook of Comparative Law², hrsg. von Mathias Reimann/Reinhard Zimmermann (Oxford/New York 2019) 345–389.

[68] Zur dekolonialen Rechtsvergleichung vgl. <www.mpipriv.de/decolonial>.

[69] Vgl. in dieser Richtung *Hoko Horii*, A blind spot in international human rights framework: a space between tradition and modernity within the child marriage discourse, IJHR 24 (2020) 1057–1079.

[70] *Nadjma Yassari/Ralf Michaels* in diesem Band, S. 17 ff.

ren vorgelegt und später in der RabelsZ veröffentlicht wurde.[71] Dass er dort unter Autorschaft des Max-Planck-Instituts erschien, rechtfertigte sich dadurch, dass in ihn maßgeblich die Einzelgutachten der unterschiedlichen Autorinnen und Autoren eingingen. Hier dagegen, wo diese Einzelgutachten jeweils noch einmal separat abgedruckt sind, erscheint er unter den Namen derjenigen, die ihn verfasst haben. Dieser Generalbericht kann losgelöst von den anderen Beiträgen gelesen werden; seine Verweise gehen, soweit es um Nachweise geht, nicht auf die Einzelberichte, sondern auf die dort gesammelten Primär- und Sekundärquellen zurück. Er behandelt rechtsvergleichend zunächst die Praxis, sodann das Sachrecht und dann das internationale Privatrecht der Frühehe. Mit einer eigenen verfassungsrechtlichen Bewertung hält er sich weitgehend zurück und arbeitet lediglich die Ergebnisse der Studie in einer Form auf, die hoffentlich für die Verfassungsanalyse nützlich ist. Die Bedenken im Generalbericht gegenüber der Verfassungsmäßigkeit des KindEheBG, die im Übrigen ganz überwiegend von den anderen Berichterstatterinnen und Berichterstattern geteilt wurden, dürften dennoch erkennbar sein.

Es folgen im Band die Einzelberichte zu völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben für das Sach- und Kollisionsrecht von *Antonia Sommerfeld* und *Raphael de Barros Fritz*. *Sommerfeld* stellt fest, dass sich das Völkerrecht zwar in mehreren Texten gegen die Frühehe wendet, aber außer in zwei afrikanischen Instrumenten weder eine feste Altersgrenze vorgibt noch die Nichtanerkennung bereits geschlossener Frühehen im internationalen Privatrecht erforderlich macht.[72] *De Barros Fritz* untersucht die Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftsrechtlichen Anerkennungsprinzip sowie dem Prinzip der Diskriminierungsfreiheit und stellt jeweils Verstöße fest.[73]

Sodann folgen Kapitel, die jeweils einzelne Fragen des Verfassungsrechts untersuchen. *Dieter Martiny* untersucht das Verhältnis der Frühehe zum Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG.[74] Er zeigt auf, dass auch die ausländische Frühehe in den Schutzbereich des Art. 6 GG fällt und dass ihre pauschale Nichtanerkennung einen schwer zu rechtfertigenden Eingriff darstellt. *Christoph Schoppe* folgt dem BGH darin, dass die Versagung der Einzelfallprüfung dem verfassungsmäßig geschützten Kindeswohl widerspricht, verortet dieses Ergebnis aber nicht in einem eigenen Verfassungsprinzip des Kindeswohls, sondern stattdessen im durch dieses zu konkretisierenden Schutz der Ehe.[75] *Christine Toman* und *Jakob Olbing* stellen fest, dass einerseits die Gleichbehandlung von im Ausland wirksam geschlossenen mit im Inland nach deutschem Recht unwirksam geschlossenen Ehen als Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte verfassungsmäßig zweifelhaft ist, andererseits aber die Schlechterbehandlung ausländischer Ehen eine verfassungs-

---

71 RabelsZ 84 (2020) 705–785.
72 Siehe S. 101 ff.
73 Siehe S. 137 ff.
74 Siehe S. 169 ff.
75 Siehe S. 191 ff.

widrige Ungleichbehandlung darstellen dürfte.[76] *Samuel Zeh* schließlich kommt zu dem Ergebnis, dass das Gesetz eine verfassungswidrige echte Rückwirkung entfalte; selbst wenn man (wie der BGH) nur von einer unechten Rückwirkung ausgehe, sei diese hier unzulässig.[77]

Den größten Teil des Bandes nehmen Länderberichte ein, deren Autorinnen und Autoren, einem von den Herausgebern vorgegebenen Fragebogen folgend, die Praxis, das Sachrecht und das Kollisionsrecht ihrer jeweiligen Länder behandeln. Ganze Regionen, in denen Frühehen häufiger vorkommen, werden zusammen behandelt im Beitrag von *Dörthe Engelcke*, *Dominik Krell* und *Nadjma Yassari* zur MENA-Region[78] und im Beitrag von *Denise Wiedemann* zu Lateinamerika.[79] Es folgt der Bericht von *Rainer Kulms* zu den Vereinigten Staaten von Amerika, wo die Frühehe auch noch relativ weitreichend zulässig ist,[80] sowie von *Reinhard Ellger* zum Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland.[81] *Gunnar Franck* behandelt in separaten Beiträgen gleich drei skandinavische Länder, die ihr Recht ähnlich wie Deutschland verschärft haben, dies im Detail aber jeweils unterschiedlich, nämlich Dänemark,[82] Schweden[83] und Norwegen.[84] *Christa Jessel-Holst* untersucht, ebenfalls in zwei separaten Berichten, südosteuropäische Länder, in denen die Frühehe existiert, nämlich Bulgarien sowie Bosnien und Herzegowina.[85] *Shéhérazade Elyazidi* und *Dorothée Perrouin-Verbe* befassen sich mit Frankreich, wo die Frühehe weitgehend über das Institut des (fehlenden) Ehekonsenses geregelt wird.[86] *Evelyn Ederveen* und *Ralf Michaels* diskutieren die Niederlande, deren Rechtsreform schon länger zurückliegt und daher nützliches Erfahrungsmaterial liefert.[87] *Kurt Siehr* analysiert mit Österreich und der Schweiz[88] zwei Länder, die die Frühehe differenziert behandeln, sowie – gemeinsam mit *Ralf Michaels* – Italien, wo die Frühehe insbesondere im Süden noch bis ins 20. Jahrhundert verbreitet war und die Präsenz des kanonischen Rechts lange Zeit für eine rechtliche Anerkennung der Frühehe sorgte.[89] *Harald Baum* zeigt, dass und warum die Frühehe in Japan kein Thema ist.[90] Schließlich analysiert *Konrad Duden* detailliert die einzelnen Rechtsfolgen einer Ehenichtig-

---

[76] Siehe S. 217 ff.
[77] Siehe S. 241 ff.
[78] Siehe S. 269 ff.
[79] Siehe S. 315 ff.
[80] Siehe S. 365 ff.
[81] Siehe S. 397 ff.
[82] Siehe S. 425 ff.
[83] Siehe S. 437 ff.
[84] Siehe S. 453 ff.
[85] Siehe S. 467 ff. und 477 ff.
[86] Siehe S. 491 ff.
[87] Siehe S. 525 ff.
[88] Siehe S. 551 ff. und 571 ff.
[89] Siehe S. 591 ff.
[90] Siehe S. 615 ff.

keit und diskutiert sodann die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des Art. 13 EGBGB, die – im Einklang mit dem Gesetzgeberwillen – nachteilige Folgen für den minderjährigen Ehepartner verhindert.[91]

[91] Siehe S. 629 ff.

Die Frühehe im Rechtsvergleich: Praxis, Sachrecht, Kollisionsrecht

Nadjma Yassari/Ralf Michaels[*]

[*] Dieser Generalbericht beruht auf einer Stellungnahme, die das Max-Planck-Institut im Februar 2020 auf Anfrage des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren unter dem Az. 1 BvL 7/18 abgegeben hat. Das Verfahren erfolgte aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BGH vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181. Die Stellungnahme, die unter kollektiver Autorenschaft in leicht veränderter Form in RabelsZ 84 (2020) 705–785 erschienen ist, wurde für diesen Generalbericht aktualisiert und ergänzt. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichts stand vor Drucklegung des Manuskripts Ende April 2021 aus.

I. Einleitung

Frühehen[1] sind in den letzten Jahren auf internationaler und nationaler Ebene nicht nur in den Blickwinkel menschenrechtlicher und rechtspolitischer Diskussionen geraten, sondern auch Objekt nationaler Rechtsreformen geworden. Das deutsche Recht mit seinem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (KindEheBG) ist so Teil einer internationalen Entwicklung.[2] Besondere Herausforderungen

[1] Zum Begriff in diesem Band *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, Einleitung, S. 10 ff.

[2] Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017, BGBl. 2017 I 2429. Vergleichend etwa aus jüngerer Zeit *Nina Dethloff*, Child Brides on the Move: Legal Responses to

stellen sich dabei durch das Aufeinandertreffen unterschiedlicher Rechtsordnungen und -kulturen.[3] Dabei sind Unterschiede in der rechtlichen Behandlung der Ehemündigkeit nur ein Ausfluss grundsätzlicher Unterschiede bezüglich der rechtlichen und gesellschaftlichen Regelung der Ehe sowie der Rolle von Minderjährigen und Geschlechtern in unterschiedlichen Kulturen. Solche Unterschiede betreffen die soziale Funktion und das Verständnis der Ehe innerhalb einer bestimmten Kultur, die wirtschaftlichen und sozialen Hintergrundbedingungen von Ehe und Familie sowie die Rolle des Staates bei der Eheschließung.

Das deutsche Recht wird durch diese Rechts- und Kulturunterschiede in mehreren Bereichen vor Herausforderungen gestellt. Für das internationale Privatrecht (IPR) fragt sich insbesondere, inwieweit Ehen, die im Ausland von Ausländern nach dortigem Recht wirksam eingegangen wurden, in Deutschland Wirksamkeit und Rechtsfolgen verweigert werden sollen. Für das Verfassungsrecht fragt sich insbesondere, inwieweit ausländische Ehen, die nicht den Vorgaben des deutschen Sachrechts entsprechen, trotzdem verfassungsmäßigen Schutz verdienen. Das Verfassungsrecht steht dabei vor dem Dilemma, dass sowohl die Anerkennung als auch die Nichtanerkennung der ausländischen Ehe verfassungsrechtlich geschützte Güter bedrohen kann. Für beide Rechtsgebiete ist es wichtig zu unterscheiden zwischen dem generellen Kampf gegen die Frühehe einerseits und der Behandlung der konkret geschlossenen Frühehe andererseits, zwischen der Situation von Personen, die die Ehe noch nicht eingegangen sind, und solchen, die eine Ehe bereits geschlossen und unter Umständen auch vollzogen haben und in ehelicher Gemeinschaft leben.

Die Rechtsvergleichung hat selbst keine unmittelbaren normativen Implikationen für das deutsche Verfassungsrecht; sie kann aber bei der Frage der Verfassungsmäßigkeit der deutschen Regelungen wertvolle Hilfe leisten. Die Rechtsvergleichung kann Phänomene des ausländischen Rechts erklären und in Kontext stellen und damit die Kenntnisse vermitteln, die für die verfassungsmäßige Behandlung dieser Phänomene notwendig sind. Sie kann Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Rechtsordnungen aufzeigen, die für Fragen der Gleichbehandlung von Relevanz sind. Sie kann demonstrieren, inwieweit unser Verständnis ausländischen Rechts von einem subjektiven Vorverständnis geprägt ist, und damit interkulturelle Kompetenz ermöglichen, die für die Behandlung dieses Rechts wertvoll ist. Und sie kann alternative Lösungsansätze des ausländischen

---

Culture Clashes, IJLPF 32 (2018) 302–315; *Megan Arthur/Alison Earle et al.*, Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities, J. Women Polit. Policy 39 (2018) 51–74; *Carole Viennet/Alberto Aronovitz et al.*, Mariage forcé (Stand: 31.8.2018), E-Avis ISDC 2018-13, abrufbar unter <https://www.isdc.ch/media/1688/e-2018-13-18-050-mariage-forcé.pdf>; *Philipp M. Reuß*, Das Verbot von „Kinderehen" – die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 2019, 1–10.

[3] Siehe nur *Hoko Horii*, A Blind Spot in International Human Rights Framework: a Space Between Tradition and Modernity Within the Child Marriage Discourse, IJHR 24 (2020) 1057–1079.

Rechts aufzeigen und damit wertvolle Hilfe bieten bei der Frage, ob die deutsche Lösung erforderlich, geeignet und verhältnismäßig ist.

Die vorliegende Stellungnahme folgt der Methode integrativer, exemplarischer und rechtstatsächlicher Rechtsvergleichung. „Integrative Rechtsvergleichung“ bedeutet, dass die Darstellung zwar auf den in diesem Buch abgedruckten Länderberichten aufbaut,[4] selbst aber die verschiedenen Rechtsordnungen über konkrete Einzelfragen erschließt.[5] „Exemplarische Rechtsvergleichung“ bedeutet, dass die Stellungnahme nicht systematisch für jede Frage alle behandelten Rechtsordnungen durchgeht, sondern auf besonders relevante Erkenntnisse fokussiert. „Rechtstatsächliche Rechtsvergleichung“ schließlich bedeutet, dass die Rechtsvergleichung sich nach Möglichkeit nicht auf die Gesetzgebung beschränkt, sondern auch Gerichtsentscheidungen und Behördenpraxis und historische und soziologische Erkenntnisse einbezieht sowie rechtspolitische Diskussionen ermittelt.

Die behandelten Rechtsordnungen decken ein weites Spektrum ab. Die Rechtsvergleichung umfasst sowohl westliche als auch nichtwestliche Länder, Länder innerhalb und außerhalb der EU.[6] Aufgenommen sind – soweit möglich[7] – Länder, in denen nach den vorliegenden Statistiken verstärkt Frühehen vorkommen, insbesondere lateinamerikanische und islamische Länder, aber auch die USA sowie einzelne europäische Staaten und Japan. Aufgenommen sind schließlich sowohl Länder, die in den letzten Jahren ihr auf die Behandlung der Frühehe gerichtetes Recht reformiert haben, als auch solche, die das nicht getan haben.

---

[4] Mit Länderberichten arbeiten etwa auch *Viennet/Aronovitz et al.*, Mariage forcé (Fn. 2); *Reuß*, FamRZ 2019, 1.

[5] Siehe *John C. Reitz*, How to Do Comparative Law, Am.J.Comp.L. 46 (1998) 617–636, 633 f.

[6] Europäische Länder: insbesondere Andorra, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Großbritannien und Nordirland, Italien, Lettland, Malta, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, die Schweiz und Spanien; islamische Länder: insbesondere Afghanistan, Ägypten, Algerien, Bahrain, Bangladesch, Indonesien, der Irak, der Iran, Jordanien, Katar, Kuwait, der Libanon, Malaysia, Marokko, der Oman, Syrien und Tunesien; afrikanische Länder: insbesondere Äthiopien, Ghana, Tansania; Lateinamerika: insbesondere Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Dominik. Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Kolumbien, Kuba, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Uruguay und Venezuela; zudem Japan und einige US-amerikanische Bundesstaaten, insbesondere Alaska, Arizona, Arkansas, Colorado, Connecticut, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Kalifornien, Louisiana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi, Montana, New Jersey, New Mexico, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, Washington, West Virginia und Wyoming.

[7] Bedauerlicherweise gibt es keine Berichte zu afrikanischen Ländern. Vgl. aber *John Mukum Mbaku*, International Law and Child Marriage in Africa, Indonesian Journal of International & Comparative Law 7 (2020) 103–244. Zu Asia-Pacific siehe (sehr knapp) *Elisa Scolaro et al.*, Child Marriage Legislation in the Asia-Pacific Region, Review of Faith & International Affairs 13 (2015) 23–31.

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive[8]

Die Frühehe ist ein globales und altes Phänomen der Menschheit. Angaben der UNICEF zufolge werden die meisten Frühehen in Südasien und in Subsahara-Afrika geschlossen,[9] gefolgt von den lateinamerikanischen und karibischen Staaten, den Ländern des Nahen Ostens und Nordafrikas (MENA-Region), des Pazifiks und Ostasiens.[10] Dabei ist zu beachten, dass in die Statistik formelle wie informelle Frühehen aufgenommen worden sind.[11] Weniger Frühehen werden in Südosteuropa und Zentralasien (GUS-Länder) eingegangen.[12] In westeuropäischen Ländern kommen Frühehen, insbesondere solche von Eheschließenden unter 16 Jahren, selten vor, allenfalls in stark marginalisierten ethnischen Gruppen, wie etwa der Gemeinschaft der Roma und Sinti.[13] Darin manifestiert sich das in der Demographie formulierte „European Marriage Pattern", das für den wirtschaftlichen Aufschwung der Region seit dem 16. Jahrhundert verantwortlich gemacht wird und vielleicht auch deshalb heute als globales Modell dient.[14]

Frühehen werden aus ganz unterschiedlichen Gründen eingegangen. Vollständig können diese hier nicht wiedergegeben werden. Zwar werden Faktoren herausgearbeitet, die die Praxis der Frühehe kumulativ, alternativ und in unterschied-

[8] Siehe dazu jetzt auch *Anju Malhotra/Shatha Elnakib*, Evolution in the Evidence Base on Child Marriage 2000–2019 (2021), abrufbar unter <https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/Child-marriage-evidence-report-2021.pdf>.

[9] Vgl. auch *Nawal M. Nour*, Health Consequences of Child Marriage in Africa, Emerg. Infect. Dis. 12 (2006) 1644–1649, 1644. Schätzungen zufolge heiraten bis zu 50 % der Jugendlichen vor ihrem 18. Geburtstag.

[10] Vgl. *UNICEF*, Child marriage (2019), abrufbar unter <https://data.unicef.org/topic/child-protection/child-marriage/>.

[11] Das erklärt zum Teil auch die Häufigkeit der Frühehe in lateinamerikanischen Ländern, wo junge Menschen früh in eheähnlichen Lebensgemeinschaften leben, die als Frühehe in der Statistik berücksichtigt werden. Dort sind nichteheliche Lebensgemeinschaften der Ehe oftmals umfassend gleichgestellt, sodass bei funktionaler Betrachtung durchaus von Frühehen ausgegangen werden kann; vgl. dazu *Alice Taylor/Giovanna Lauro et al.*, „She goes with me in my boat" – Child and Adolescent Marriage in Brazil: Results from Mixed-Methods Research (2015), abrufbar unter <https://promundoglobal.org/resources/she-goes-with-me-in-my-boat-child-and-adolescent-marriage-in-brazil/#>, S. 12, 49.

[12] Vgl. *UNICEF*, Ending Child Marriage – Progress and prospects (2014), abrufbar unter <https://data.unicef.org/wp-content/uploads/2015/12/Child-Marriage-Brochure-HR_164.pdf>; vgl. auch die Statistiken bei *Susheela Singh/Renee Samara*, Early Marriage Among Women in Developing Countries, Int. Fam. Plan. Perspect. 22 (1996) 148–157+175, 151.

[13] Vgl. *David R. Hotchkiss/Deepali Godha et al.*, Risk Factors Associated with the Practice of Child Marriage among Roma Girls in Serbia, BMC Int. Health HR 16 (2016) 1–10, 7.

[14] *John Hajnal*, European Marriage Patterns in Perspective, in: Population in History, Bd. II: Europe and the United States, hrsg. von D. V. Glass/D. E. C. Eversley (London 1965) 101–143; *Tine de Moor/Jan Luiten van Zanden*, Girl Power: the European Marriage Pattern and Labour Markets in the North Sea Region in the Late Medieval and Early Modern Period, Economic History Review 63 (2010) 1–33; auf Deutsch vgl. *Dorett Funcke/Bruno Hildenbrand*, Ursprünge und Kontinuität der Kernfamilie (Wiesbaden 2018) 49 ff.

lichsten Kombinationen beeinflussen. Aber bereits innerhalb eines Landes oder einer Region kann die Varianz nach gesellschaftlicher Schicht, sozio-ökonomischer Entwicklung, Bildungsstand und ethnischer oder kultureller Zugehörigkeit erheblich sein. Die verfügbare Literatur bildet deswegen immer nur einen Ausschnitt der Wirklichkeit innerhalb eines bestimmten regionalen Kontextes ab. Da die Motive für die Eingehung einer Ehe für viele Menschen zu ihrer Privatsphäre zählen, sind sie nur erschwert qualitativ und quantitativ zu erfassen. Auch ist in vielen Ländern, in denen die Frühehe praktiziert wird, die Mitwirkung staatlicher Organe bei der Eheschließung keine Wirksamkeitsvoraussetzung, sodass Frühehen sich oftmals der Staatlichkeit und ihren Statistiken entziehen. Die verfügbaren Statistiken müssen deswegen mit der notwendigen kritischen Reflexion betrachtet werden.

Fest steht jedenfalls, dass Frühehen regelmäßig in einem Kontext eingeschränkter Alternativen zustande kommen. Diese Schranken und das Erfordernis, innerhalb der vorhandenen Optionen zu navigieren, lassen die Frühehe für die, die sie eingehen, oftmals als Fluch und Segen zugleich erscheinen. Früh Verheiratete sind häufig negativen Situationen (häusliche Gewalt, mangelnde Bildung, Armut) ausgesetzt. Inwieweit die Frühehe Ursache oder Folge solcher Situationen ist, kann indes nicht immer klar ermittelt werden und wird auch in der Literatur nicht immer genau auseinandergehalten. Machtgefälle, Familienstrukturen und Geschlechterperspektiven sind bei der Frühehe eng miteinander verbunden und bedingen Strategien und Interaktionen zwischen den Eheschließenden, ihrer sozialen Gemeinschaft und dem Staat. Kulturelle Werte und Erwartungen prägen die Praxis der Frühehe ebenso wie sozio-ökonomische Faktoren: Frühehen werden oftmals in bildungsfernen Schichten geschlossen, der Bildungsstand selbst wird u. a. durch ökonomische Faktoren wie den Grad der Armut beeinflusst. Die Armut ihrerseits verhindert oftmals die Fortführung einer Ausbildung und perpetuiert so die Praxis der Frühehe. Junge Mädchen werden von der Schule genommen, um zu heiraten, umgekehrt werden Mädchen, die bereits die Schule verlassen haben, ermutigt zu heiraten. Des Weiteren beeinflussen die politische (In-)Stabilität und der Zustand der staatlichen Gewalt Entscheidungsprozesse über die Eheschließung. Die Wechselwirkungen der unterschiedlichen Faktoren erzeugen eine große Varianz, die die Eingehung der Frühehe und auch ihren Verlauf bestimmen kann. Es ist diese Vielschichtigkeit, die einen pauschalen Blick auf die Frühehe verbietet.

Nach unserem Erkenntnisstand lassen sich die wichtigsten Beweggründe für die Eingehung einer Frühehe unter zwei großen Überschriften zusammenfassen: (1) das kulturelle Verständnis von Ehe und Sexualität und (2) die sozio-ökonomischen und politischen Parameter. Im Folgenden soll daher versucht werden, zum einen die grundlegenden idealtypischen Konzepte in einzelnen Regionen wiederzugeben, zum anderen aus anthropologischen und sozialwissenschaftlichen Studien die Haltungen und Meinungen ausgewählter Gruppen exemplarisch darzustellen.

Dabei ist die Frühehe von der Zwangsehe abzugrenzen: Kurz und vereinfacht gesagt, geht es beim Verbot der Zwangsehe darum, die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen durch Schutz vor der unfreiwilligen Ehe zu bewahren, während es beim Verbot der Frühehe umgekehrt darum geht, die Entscheidungsfreiheit Minderjähriger zu beschränken. Damit soll nicht geleugnet werden, dass manche oder sogar viele Frühehen gleichzeitig auch Zwangsehen sind. Trotzdem gilt auch: Nicht alle Frühehen sind Zwangsehen, ebenso wie nicht alle Zwangsehen Frühehen sind.

1. Das kulturelle Verständnis von Ehe und Sexualität

a) Verständnis der Ehe

In den monotheistischen Religionen spielt die Ehe als Institution eine wichtige Rolle. Im Judentum, im Christentum und im Islam ist die Ehe über die individuelle Verbindung von Mann und Frau hinaus eine soziale Einheit, die den gesellschaftlichen Zusammenhalt und Frieden fördert, den (einzig) legalen Rahmen für die Fortpflanzung bietet und den Lebensunterhalt der Familie sichert.[15] So ist die erste Anweisung der Torah an den Menschen, fruchtbar zu sein und sich zu vermehren.[16] Gemäß der Mischna, dem ersten kanonischen Werk der mündlichen Überlieferung des Judentums, soll ein Mann mit 18 Jahren verheiratet sein, Mädchen können mit 12,5 Jahren die Ehe schließen.[17] Im kanonischen und islamischen Recht setzt die Ehemündigkeit mit der Geschlechtsreife ein.[18] In der Ehe besteht eine grundsätzlich bejahende Sexualethik, außerhalb der Ehe ist Sexualität religiös verboten, sozial inakzeptabel und strafrechtlich relevant.[19]

Auch im Hinduismus bedeutet die Eheschließung mehr als nur die individuelle Verbindung zweier Personen. So weist der Historiker *Bruce Caldwell* für in Bangladesch lebende Hindus nach, dass durch die Ehe Allianzen zwischen ver-

---

[15] Vgl. *Georges-Henri Bousquet*, L'Éthique sexuelle de l'Islam (Paris 1966) 37, 43; ausführlich zum Versorgungsaspekt in der Ehe im Islam: *Angela Degand*, Geschlechterrollen und familiale Strukturen im Islam (Frankfurt am Main 1988) 75–89; *Elliot N. Dorff*, Moses, the Prophets, and the Rabbis, in: Christianity and Family Law: An Introduction, hrsg. von John Witte/Gary S. Hauk (Cambridge 2017) 16–35, 26; *Gary S. Hauk*, Jesus and St. Paul, in: Witte/Hauk, Christianity and Family Law (diese Fn.) 36–51, 46.

[16] *Dorff*, Moses (Fn. 15) 19.

[17] *Dorff*, Moses (Fn. 15) 20.

[18] Im kanonischen Recht wurde die Geschlechtsreife traditionell für Mädchen bei 12 Jahren und für Jungen bei 14 Jahren angesetzt; vgl. *Charles Donahue Jr.*, Pope Alexander III and Innocent III, in: Witte/Hauk, Christianity and Family Law (Fn. 15) 161–178, 168. Mindestalter ist nunmehr nach § 1083 Abs. 1 Codex Iuris Canonici (C.I.C.) für Jungen 16, für Mädchen 14 Jahre. Zum islamischen Recht *ʿUmar Sulaimān al-Ašqar*, Aḥkām az-zawāǧ fī ḍauʾ al-kitāb wa-s-sunna [Das Eherecht in Koran und Sunna] (2008) 111 ff.

[19] Dieser Aspekt kommt auch in der Strafbarkeit von Ehebruch und außerehelichen sexuellen Aktivitäten im vormodernen Schrifttum zum islamischen Recht zum Ausdruck; vgl. *Rudolph Peters*, Crime and Punishment in Islamic Law (Cambridge 2005) 59 f.; zum Judentum: *Dorff*, Moses (Fn. 15) 26; *Hauk*, Jesus and St. Paul (Fn. 15) 49.

schiedenen Familien geschlossen werden, um in Krisensituationen ein stärker unterstützendes Umfeld zu haben.[20]

Religiöse Konzepte der Ehe prägen nach wie vor große Teile der modernen Gesellschaften, selbst wenn sich die sozialen und ökonomischen Lebensumstände der Umwelt, in denen diese Menschen leben, verändert haben. So ist etwa in vielen Teilen der islamischen Welt statistisch eine Verschiebung des Zeitpunktes der Eingehung der ersten Ehe zu beobachten.[21] Nichtsdestotrotz bleibt die Frühehe ebenso wie die Volljährigenehe – trotz der regionalen Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern – wichtiger Bestandteil der sozialen Identität von Frauen und zentral für ihr Selbstverständnis und ihren Platz in der Gesellschaft.[22] Unabhängig vom Zeitpunkt der Eheschließung und ihren konkreten Umständen sind die Folgen der Ehe, insbesondere der finanzielle und persönliche Schutzaspekt, gewollt und der eheliche Status erstrebenswert.[23]

In solchen Regionen der Welt, in denen die soziale Akzeptanz alternativer Lebensformen gestiegen und die rechtlichen Konsequenzen nichtehelicher Lebensgemeinschaften abgemildert oder abgeschafft worden sind, hat sich das Verständnis der Ehe und ihrer Funktion stärker gewandelt. In den industrialisierten Ländern beispielsweise hat die Ehe durch die generell größeren sozialen und persönlichen Lebensgestaltungsmöglichkeiten sowie den wirtschaftlichen Aufschwung eine Neujustierung erfahren. Dort ist in den letzten 70 Jahren eine größere Individualisierung der Ehe zu beobachten, flankiert durch einen graduierlichen Rückzug des Staates aus dem Inneren der Ehe und der Familie.[24] Selbst wenn die Institu-

---

[20] *Bruce Caldwell*, Factors Affecting Female Age at Marriage in South Asia, APS 1 (2005) 283–301, 286.

[21] In der MENA-Region ist die Anzahl von Eheschließungen vor dem vollendeten 18. Lebensjahr bis 2015 stetig gesunken; vgl. Daten aus *UNICEF*, A Profile of Child Marriage in the Middle East and North Africa (2018), abrufbar unter <https://data.unicef.org/resources/child-marriage-in-mena/> (Stand: 2015): Jordanien 8 %; Libanon 6 %; Katar und Oman 4 %; Algerien 3 %; Tunesien 1 %. Im Irak sollen etwa 5 % aller Frauen zwischen 20–24 vor ihrem 15. Geburtstag und 24 % nach ihrem 15., aber vor ihrem 18. Geburtstag geheiratet haben; in Syrien respektive 3 und 13 % und im Iran 3 und 17 %; *Dominique Tabutin/Bruno Schoumaker*, La démographie du monde arabe et du Moyen-Orient des années 1950 aux années 2000 – Synthèse des changements et bilan statistique, Population 60 (2005) 611–724, 631 f.

[22] Vgl. *Soraya Tremayne*, Modernity and Early Marriage in Iran: A View from Within, JMEWS 2 (2006) 65–94, 65; *Simin Montazeri/Maryam Gharacheh et al.*, Determinants of Early Marriage from Married Girls' Perspectives in Iranian Setting: A Qualitative Study, JEPH 2016, 1–8, 6; *Jocelyn DeJong/Rana Jawad et al.*, The Sexual and Reproductive Health of Young People in the Arab Countries and Iran, RHM 13 (2005) 49–59, 52.

[23] So auch für Tansania, wo die Eheschließung insbesondere für junge Frauen erstrebenswert ist, *Laura Stark*, Early Marriage and Cultural Constructions of Adulthood in Two Slums in Dar es Salaam, Cult. Health Sex. 20 (2018) 888–901, 892.

[24] *Rüdiger Peuckert*, Familienformen im sozialen Wandel (Wiesbaden 2012) 25.

tion Ehe weiterhin als hohes Gut empfunden wird und Verfassungsrang genießt, hat sie an praktischer Bedeutung verloren.[25]

Schließlich ist bei der Erörterung der Frühehe auch der geschlechtsspezifische Aspekt zu berücksichtigen: Zwar wird die Frühehe mitunter auch unter Beteiligung minderjähriger Jungen geschlossen,[26] doch in der Mehrzahl der Frühehen ist allein die Ehefrau minderjährig. Durch ihre Verankerung in patriarchalen Strukturen perpetuiert die Frühehe somit auch vorhandene rigide Vorstellungen der Geschlechterrollen.[27]

b) Übergang in das Erwachsenenalter

In vielen Gesellschaften weltweit gilt die Eheschließung als Übergangsritual vom Kindes- ins Erwachsenenalter. Weder die Ausbildung noch die Aussicht auf wirtschaftliche Unabhängigkeit noch das Erreichen eines bestimmten Alters tragen insofern dieselbe transformative Kraft in sich wie die Eheschließung. Die Studie der Nahostwissenschaftlerin *Katja Žvan Elliot* über die Einstellung junger Frauen in Marokko zur Eheschließung unterstreicht diesen Gedanken und zeigt, wie Frühehen diesen Prozess beschleunigen.[28] Ähnliche Vorstellungen prägten noch das Eheverständnis in den USA zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Das Eheverständnis war dort ein eher funktionales; durch die Ehe verwandelte sich das Kind (die Minderjährige) in eine Ehefrau und dadurch in eine Erwachsene.[29]

---

[25] Zum Wandel in den USA vgl. *Andrew Cherlin*, The Deinstitutionalization of American Marriage, Journal of Marriage and Family 66 (2004) 848–861.

[26] Vgl. *Colleen Murray Gastón/Christina Misunas/Claudia Cappa*, Child Marriage Among Boys: A Global Overview of Available Data, Vulnerable Children and Youth Studies 14 (2019) 219–228; *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 70; *Hotchkiss/Godha et al.*, BMC Int. Health HR 16 (2016) 1, 5 (Frühehen von Jungen bei Roma- und Sinti-Gemeinschaften); *Christina Misunas/Colleen Murray Gastón/Claudia Cappa*, Child Marriage Among Boys in High-Prevalence Countries: An Analysis of Sexual and Reproductive Health Outcomes, BMC Int. Health HR 19 (2019) 1–16, 3, mit einer Statistik der Länder mit der höchsten Rate minderjähriger Ehemänner: u. a. Bolivien, Guatemala, Honduras, Kuba, Laos, Madagaskar, Mosambik, Nepal, Nicaragua, Thailand und die Zentralafrikanische Republik; *Nour*, Emerg. Infect. Dis. 12 (2006) 1644, 1644; siehe auch *Dörthe Engelcke*, Law-making in Jordan: Family Law Reform and the Supreme Justice Department, ILS 25 (2018) 274–309, 308 (mit Statistiken zu Frühehen von Jungen in Jordanien).

[27] Vgl. *Isabelle Brantl/Yvette Völschow/Margit Stein*, Früh- und Zwangsehen: Implikationen für die europäische Soziale Arbeit im Migrationskontext, in: Prävention & Integration, Ausgewählte Beiträge des 22. Deutschen Präventionstages 2017, hrsg. von Erich Marks (Mönchengladbach 2018) 125–140, 129.

[28] *Katja Žvan Elliot*, Modernizing Patriarchy (Austin/Texas 2015) 163: „Marriage equals societal adulthood".

[29] Vgl. *Nicholas Syrett*, American Child Bride, a History of Minors and Marriage in the United States (Chapel Hill/NC 2016) 4; *Jeffrey Jensen Arnett*, Conceptions of the Transition to Adulthood: Perspectives From Adolescence Through Midlife, Journal of Adult Development 2001, 133–143, 133 f. Diese Auffassung lebt in den heutigen Rechten einzelner US-Bundes-

Diese Korrelation zwischen Frühehe und Eintritt in die Eigenverantwortung ist auch an solchen rechtlichen Regelungen abzulesen, durch die die Eheschließung – sofern sie vor dem Eintritt der allgemeinen Volljährigkeit oder der vollen Geschäftsfähigkeit erfolgt – zur Erlangung eben dieser führt.[30] Wer eine Ehe schließt, ist nach der Vorstellung vieler Gesetzgeber auch eigenverantwortlich genug, andere Handlungen mit rechtlichen Folgen vorzunehmen. Auch die UN-KRK berücksichtigt dies in ihrem Artikel 1.

Eine 2019 veröffentlichte ethnologische Studie aus dem ländlichen Tansania hebt zudem hervor, wie die Eheschließung durch Zuweisung von Verantwortungen die sozialen Rollen von Mann und Frau in der Gesellschaft konkretisiert: Die Frau übernimmt Verantwortung für den Haushalt, der Mann für seine Frau und die Familie.[31] Die Ehe ist somit Versorgungsinstitution und Wirtschaftsgemeinschaft. Männer, die (zu) lange unverheiratet bleiben, sehen sich dem Vorwurf der Verantwortungslosigkeit ausgesetzt, Frauen, die (zu) lange unverheiratet bleiben, verlieren an sozialem Ansehen.[32] Ähnliches berichten aus der Erziehungswissenschaft *Taylor et al.* von Jugendlichen aus ärmeren Gebieten in Belém (Bundesstaat Pará) und São Luís (Bundesstaat Maranhão) in Brasilien.[33]

c) *Sexualität und ihre Kontrolle*

Auch Vorstellungen über den idealen Zeitpunkt der Eingehung der Ehe und Kontrolle der Sexualität prägen die Praxis der Frühehe. Sind voreheliche sexuelle Kontakte sozial verpönt und/oder strafrechtlich sanktioniert, kann die Frühehe einen Ausweg bieten.[34] Illegitime sexuelle Beziehungen können, so der Gedanke, durch eine frühe Heirat verhindert und damit die Reputation der Jugendlichen bewahrt werden. Mädchen indes, die erst spät(er) die Ehe schließen, laufen Gefahr, als unmoralisch und verdorben zu gelten. Diese sozialen Normen wollen

---

staaten fort, dahin gehend dass die Eheschließung Minderjähriger deren Volljährigkeit herbeiführt.

[30] So etwa in Bosnien-Herzegowina, Art. 157 Abs. 1 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 108 Abs. 3 bosn.-herz. FamGRS; in Bulgarien, Art. 6 Abs. 4 bulg. FamGB (mit Einschränkung hinsichtlich der Verfügung über unbewegliches Vermögen); im schottischen Recht sind Personen zwar erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig, das Alter der Ehemündigkeit (16 J.) entspricht aber dem Geschäftsfähigkeitsalter, s. 1 Age of Majority (Scotland) Act 1969, c. 39; s. 1 Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, c. 50; ebenso in Frankreich, Art. 413-1 franz. ZGB; Niederlande, Art. 1:253ha niederl. BW.

[31] *Susan B. Schaffnit/Mark Urassa/David W. Lawson*, „Child marriage" in context: exploring local attitudes towards early marriage in rural Tanzania, SRHM 27 (2019) 93–105, 100.

[32] *Schaffnit/Urassa/Lawson*, SRHM 27 (2019) 93, 100.

[33] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage (Fn. 11) 50.

[34] So wird zum Beispiel in Marokko vorehelicher Geschlechtsverkehr mit bis zu einem Jahr Freiheitsentzug bestraft, Art. 460 marokk. Strafgesetzbuch (StGB); siehe dazu *Nadia Sonneveld*, Seeking Portia and the Duke: Male and Female Judges Dispensing Justice in Paternity Cases in Morocco, in: Women Judges in the Muslim World – A Comparative Study of Discourse and Practice, hrsg. von Nadia Sonneveld/Monika Lindbekk (Leiden 2017) 123–152, 133.

die jungen Mädchen und ihre Sexualität kontrollieren.[35] Mädchen in diesem Alter seien „formbarer“ und könnten sich einfacher in die Familie ihres Ehemanns integrieren, so der Tenor.[36] Ähnlich äußerten sich die befragten brasilianischen Männer in der Studie von *Taylor et al.*: Sie bevorzugten minderjährige Ehefrauen, da diese attraktiver und einfacher zu kontrollieren seien.[37]

Eine späte(re) Eheschließung birgt auch das Risiko, unverheiratet zu bleiben. Interviews, die im Bereich der Gesundheitswissenschaft *Sabbe et al.* im ländlichen Marokko durchführten, ergaben, dass Familien ihre Töchter dazu drängten, früh zu heiraten, aus der Furcht heraus, dass sich ihre Heiratschancen mit zunehmendem Alter verschlechtern und sie ab einem gewissen Alter keinen adäquaten Ehemann mehr finden könnten.[38]

Sowohl die Studien von *Taylor et al.* aus Brasilien[39] als auch die der Organisation *Igualdad Ya* (Gleichheit Jetzt) aus Guatemala[40] illustrieren indes die Mehrschichtigkeit dieses Verhaltens, indem sie auf die intrinsische Motivation junger Frauen und Mädchen verweisen: Frühe Ehen werden von den jungen Mädchen auch bewusst zu dem Zweck eingegangen, dem elterlichen Haushalt und der dortigen Enge zu entkommen[41] und Kontrolle über ihr eigenes Leben und ihre Sexualität zu erlangen. Ihre Entscheidung, früh zu heiraten, bringe auch ihr Verständnis von Selbstbestimmung (*agency*) zum Ausdruck.[42]

---

[35] Vgl. *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage (Fn. 11) 59 f., über die Konzeption von Geschlechterrollen, Altersunterschiede und Kontrolle der weiblichen Sexualität in den von ihnen untersuchten Bundesstaaten Pará und Maranhão in Brasilien. In einer Studie aus dem Jahr 2008 in der osttürkischen Provinz Diyarbakir nannten mehr als 75 % der rund 1.000 interviewten Frauen die Altersspanne von 14 bis 17 Jahren als ideales Ehealter, siehe *Meliksah Ertem/Tahire Kocturk*, Opinions on Early-age Marriage and Marriage Customs Among Kurdish-speaking Women in Southeast Turkey, J. Fam. Plan. Reprod. H. C. 34 (2008) 147–152, 149.

[36] *Ertem/Kocturk*, J. Fam. Plan. Reprod. H. C. 34 (2008) 147, 149; ähnlich für Frühehen in Bangladesch, *Caldwell*, APS 1 (2005) 283, 286.

[37] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage (Fn. 11) 13.

[38] *Alexia Sabbe/Halima Oulami et al.*, Women's Perspectives on Marriage and Rights in Morocco: risk factors for forced and early marriage in the Marrakech region, Cult. Health Sex. 17 (2015) 135–149, 140 f.

[39] *Alice Y. Taylor/Erin Murphy-Graham et al.*, Child Marriages and Unions in Latin America: Understanding the Roles of Agency and Social Norms, JAH 64 (2019) S45–S51, S49.

[40] *Igualdad Ya*, Proteger a las niñas – El uso de la ley para erradicar los matrimonios infantiles, prematuros y forzados y otras violaciones de derechos humanos relacionadas (2014), abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2016/10/Protecting_the_Girl_Child_SP.pdf>, S. 33. Die Studie berichtet von Fällen minderjähriger Mädchen, die sich selbst dazu entschlossen, die Väter ihrer ungeborenen Kinder zu heiraten, aus dem Wunsch nach ökonomischer Stabilität und dem Verlangen, dem elterlichen Haushalt zu entfliehen. In einem Fall hatte die Mutter einer 13-jährigen Guatemaltekin aus Angst vor einer Schwangerschaft ihrer Tochter ihre Zustimmung zu der Beziehung verweigert. Die Tochter führte die Beziehung heimlich fort und als sie kurz danach (mit 14) schwanger wurde, zog sie zu ihrem Partner und heiratete ihn.

[41] *Taylor/Murphy-Graham et al.*, JAH 64 (2019) S45, S49.

[42] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage (Fn. 11) 58.

Weiteres wesentliches Motiv für eine frühe Verheiratung ist die Bewahrung der Jungfräulichkeit bis zur Ehe und damit der Ehre des Mädchens und ihrer Familie. *Mourtada et al.* spüren dem Heiratsverhalten syrischer Geflüchteter im Libanon nach. Der Kontakt mit der als (zu) liberal empfundenen libanesischen Gesellschaft habe die Sexualmoral junger Syrerinnen beeinflusst, so die befragten Eltern, wodurch die Gefahr vorehelichen Geschlechtsverkehrs gestiegen sei. Dieser Gefahr, so die Wahrnehmung, seien die Jugendlichen in Syrien nicht im gleichen Maße ausgesetzt. Es gelte sie daher durch frühe Eheschließungen zu bannen. Auch die Furcht vor sexuellen Übergriffen im Flüchtlingslager, die insbesondere unverheiratete Frauen treffen, spielt eine große Rolle.[43]

Zugleich spielt das bereits im lateinamerikanischen Kontext genannte Bedürfnis nach Unabhängigkeit von der Ursprungsfamilie eine wichtige Rolle: Viele Jugendliche in Flüchtlingslagern sehen in der Frühehe eine Möglichkeit, der Enge und der Armut des elterlichen Haushalts zu entkommen und ein eigenständigeres Leben zu führen. Die negativen Konsequenzen ihrer Entscheidung sind den Jugendlichen und ihren Eltern durchaus bewusst.[44]

Die frühe Eheschließung zum Zweck, das Risiko eines Reputationsverlustes durch außerehelichen Geschlechtsverkehr zu minimieren, ist aber kein islamisches Phänomen. Auch in einigen christlich-fundamentalistischen Gemeinden in den Vereinigten Staaten von Amerika ist es üblich, Frauen noch vor Erreichen der Volljährigkeit zu verheiraten, um ihre „Reinheit“ zu bewahren.[45] Die „Fundamentalist Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints“ (FLDS), angeführt von Warren Jeffs, und die „Tony Alamo Spiritual Ministry“ sind zwei Beispiele für christliche Gemeinden, in denen Frühehen praktiziert werden.[46] Berichtet wird

---

[43] *Rima Mourtada/Jennifer Schlecht/Jocelyn DeJong*, A qualitative study exploring child marriage practices among Syrian conflict-affected populations in Lebanon, Conflict and Health (Confl. Health) 11 (2017) Suppl. 1, 53–65, 58. In manchen Fällen, so ein Bericht der regionalen UN-Kommission des Wirtschafts- und Sozialrates für Westasien (ESCWA), dient die Frühehe auch dazu, bereits erfolgte Übergriffe zu verdecken; siehe *ESCWA*, Child Marriage in Humanitarian Settings in the Arab Region – Dynamics, Challenges and Policy Options (2015), abrufbar unter <www.unescwa.org/publications/child-marriage-humanitarian-settings-arab-region-dynamics-challenges-and-policy-options>, S. 6, 7; *Valeria Cetorelli*, The Effect on Fertility of the 2003–2011 War in Iraq, PDR 40 (2014) 581–604.

[44] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 57, 60; siehe auch die Studie von *Knox* im palästinensischen Flüchtlingslager Nahr el Bared im Nordlibanon, *Sonya E. M. Knox*, How They See It: Young Women's Views on Early Marriage in a Post-conflict Setting, RHM 25 (2017) S96–S106, S100.

[45] *Stephen A. Kent*, A Matter of Principle: Fundamentalist Mormon Polygamy, Children, and Human Rights Debates, Nova Religio: The Journal of Alternative and Emergent Religions 10 (2006) 7–29, 14.

[46] *Julia Alanen*, Shattering the Silence Surrounding Forced and Early Marriage in the United States, CLRJ 32 (2012) 1–37, 7, abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=2143910>.

von 14- oder sogar 8-jährigen Mädchen, die von der christlich-fundamentalistischen Gemeinde verheiratet worden seien.[47]

Schließlich ist auf die Studien von *Bošnjak* und *Acton* über Frühehen bei der Roma-Gruppe der Chergashe, die in Serbien und Bosnien angesiedelt sind, hinzuweisen. Sie zeigen, wie die Wahrung der Jungfräulichkeit der Braut zentral für ihr Ansehen und das ihrer Familie ist. Die Frühehe der Töchter würde daher bevorzugt, teilweise auch vor deren Vollendung des 15. Lebensjahres.[48] Gleichzeitig ist die Kontrolle der Sexualität nicht der einzige relevante Faktor in diesem Zusammenhang: Die Roma- und Sinti-Gemeinschaften sind stark marginalisierte Gemeinschaften, die weitgehend aus den Mehrheitsgesellschaften (insbesondere im Balkan) ausgegrenzt und diskriminiert wurden und werden. Studien zur Frühehe innerhalb von Roma- und Sinti-Gemeinschaften weisen darauf hin, dass diese vor allem zur Bewahrung der eigenen Identität praktiziert wird. Frühehen in Kombination mit Endogamie, also der Eheschließung mit agnatischen Cousins, stellen für die Roma vor allem eine Strategie für das Überleben ihrer Gemeinschaft dar.[49] Das zeigt sich auch darin, dass in Roma- und Sinti-Gemeinschaften Jungen ebenso früh verheiratet werden wie Mädchen. Über die Kontrolle der Sexualität und Wahrung der Reinheit hinaus geht es hier auch um den Erhalt der ethnischen Zugehörigkeit. Dadurch wird einmal mehr deutlich, wie komplex die Praxis der Frühehe ist.

Zwar scheinen in Gesellschaften, die sexuelle Beziehungen auch ohne Eheschließung akzeptieren oder die Strafbarkeit außerehelicher Verbindungen abgeschafft haben, Frühehen seltener vorzukommen. Das gilt allerdings nur dann, wenn sich auch die grundsätzlichen sozialen Einstellungen und die sozio-ökonomischen Rahmenbedingungen entsprechend ändern. Lateinamerikanische Länder sind ein gutes Beispiel für die Verflechtung unterschiedlicher Faktoren: So erkennen die meisten von ihnen nichteheliche Lebensgemeinschaften an (zum Teil sogar schon seit Jahrzehnten) und stellen sie der Ehe in familien-, erb-, steuer-

---

[47] Für weitere Fälle der Frühehe unter Mormonen in den USA siehe *Sarah Way*, In the Courts: Underage Marriage, CLRJ 32 (2012) 73, 73; *Jason D. Berkowitz*, Beneath the Veil of Mormonism: Uncovering the Truth about Polygamy in the United States and Canada, U.Miami Inter-Am. L.Rev. 38 (2007) 615–640, 626. Teilweise wurden Anhänger der FLDS wegen Polygamie und Kindesmissbrauchs strafrechtlich verurteilt; vgl. *Allan Eugene Keate v. The State of Texas*, No.03-10-00077-CR, 2012 WL 896200 (Tex.-App Austin, 2012); *State of Utah v. Rodney Hans Holm*, 2006 UT 31, 137 P.3d 726 (Utah 2006).

[48] *Branislava Bošnjak/Thomas Acton*, Virginity and Early Marriage Customs in Relation to Children's Rights Among Chergashe Roma From Serbia and Bosnia, IJHR 17 (2013) 646–667, 663. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auch *Hristo Kyuchukov* in seiner Untersuchung von Roma-Gruppen in Bulgarien; siehe *Hristo Kyuchukov*, Roma Girls: between Traditional Values and Educational Aspirations, Intercultural Education 22 (2011) 97–104, 100.

[49] *Jeff Timmerman*, When Her Feet Touch the Ground: Conflict between the Roma Familistic Custom of Arranged Juvenile Marriage and Enforcement of International Human Rights Treaties, Journal of Transnational Law & Policy 13 (2004) 475–497, 479.

und sozialrechtlicher Hinsicht weitgehend gleich.[50] Da überdies die nichteheliche Abstammung, die stets ein sehr verbreitetes Phänomen war, nicht länger rechtlich diskriminiert wird,[51] hat sich die soziale Stigmatisierung nichtehelicher Verbindungen und daraus hervorgegangener Kinder stark verringert und die Ehe als Institution einen erheblichen Bedeutungsverlust erlitten. Dennoch gibt es, zumindest in ärmeren Regionen und Bevölkerungsschichten, nach den vorherrschenden kulturellen Vorstellungen der Beteiligten weiterhin Gründe für das Eingehen einer Frühehe. Nach einer neueren Untersuchung von *Taylor et al.* in Belém und São Luís ist die gewollte oder ungewollte Schwangerschaft weiterhin ein Hauptgrund für die Eingehung einer Ehe, sei es um das Ansehen des Mädchens und der Familien zu wahren,[52] sei es um den Partner der schwangeren Minderjährigen dazu zu bewegen, neben der rechtlichen auch die familiäre Verantwortung für sie und das Kind zu übernehmen.[53] Dieser Druck, so die Studie von *Taylor et al.*, werde vor allem durch die Eltern und Großeltern ausgeübt, um die Ehre des Mädchens zu schützen, selbst wenn der Begriff „Ehre" nicht direkt benutzt werde.[54]

d) Arrangierte Ehen

Bei Frühehen steht die Frage nach der Freiwilligkeit immer im Raum. Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass die automatische Gleichsetzung von Frühehen mit Zwangsehen, die manchmal gemacht wird, nicht haltbar ist: Es gibt Frühehen, die unter den gegebenen Umständen bewusst und freiwillig eingegangen werden, ebenso wie es Ehen Volljähriger gibt, die faktisch Zwangsehen sind.

Nicht unproblematisch können allerdings sogenannte arrangierte Ehen sein. Dabei muss beachtet werden, dass die Bezeichnung „arrangierte Ehe" unterschiedlichste kulturelle Praktiken beschreibt. Arrangierte Ehen werden oft mit dem indischen Subkontinent (Indien, Bangladesch) verbunden, existieren jedoch auch in vielen afrikanischen Gesellschaften oder in Japan.[55] Eine arrangierte Ehe kann bedeuten, dass sich die Eheleute erst bei Eheschließung oder in der Hochzeitsnacht zum ersten Mal begegnen. Es können aber bereits Kontakte zwischen den Eheleuten bestanden haben, die von den Familien arrangiert wurden. Das

---

[50] So etwa u. a. in Brasilien, Costa Rica, El Salvador, Kolumbien, Mexiko, Paraguay, Uruguay, Venezuela, in beschränkter Hinsicht auch in Argentinien und Chile; siehe die Nachweise bei *Jan Peter Schmidt*, Intestate Succession in Latin America, in: Comparative Succession Law, Bd. II: Intestate Succession, hrsg. von Kenneth G. C. Reid/Marius J. de Waal/Reinhard Zimmermann (Oxford 2015) 118–158, 151.

[51] *Schmidt*, Intestate Succession in Latin America (Fn. 50) 140.

[52] *Taylor/Murphy-Graham et al.*, JAH 64 (2019) S45, S48.

[53] *Taylor/Murphy-Graham et al.*, JAH 64 (2019) S45, S49.

[54] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage (Fn. 11) 58.

[55] Noch 1990 wurden in Japan 30 % aller Ehen arrangiert; vgl. *Kalman Applbaum*, Marriage with the Proper Stranger: Arranged Marriage in Metropolitan Japan, Ethnology 34 (1995) 37–51, 37.

gilt für die Frühehe ebenso wie für Ehen zwischen jungen Erwachsenen. Zugleich haben sich in den letzten Jahrzehnten besonders in Südasien Ideen der europäischen Liebesheirat in unterschiedlichen Graden mit Traditionen der arrangierten Ehe vermischt.[56] Von einer arrangierten Ehe *per se* kann folglich noch nicht auf die (Un-)Freiwilligkeit der Eheschließung geschlossen werden. Freilich steht gerade bei arrangierten Frühehen diese Frage aber immer im Raum. Entscheidend muss sein, inwiefern sich die Jugendlichen selbst zur Eheschließung entschlossen haben. In Äthiopien, so zeigt die Sozialwissenschaftlerin *Annabel Erulkar*, sind 89 % aller Eheschließungen von unter 15-jährigen Mädchen von den Eltern arrangiert. Beim Großteil der Eheschließungen haben die Mädchen ihren Ehemann nicht aktiv ausgesucht; bei 71 % dieser Ehen treffen sich Braut und Bräutigam bei der Hochzeit zum ersten Mal.[57]

Nach den ausgewerteten Studien wird eine Eheschließung unter physischer Gewalt größtenteils abgelehnt. Die Jugendlichen müssen der Eheschließung zumindest auch zustimmen. Nur vereinzelt wird kulturell-religiös eine Eheschließung ohne den Willen der/s Minderjährigen ermöglicht, so zum Beispiel in einer der Rechtsschulen des sunnitischen Islams.[58] Bei arrangierten Frühehen spielt vielmehr der psychische Druck eine determinierende Rolle. Wann aber aus Druck Zwang wird, ist schwer zu ermitteln; hier besteht auch die Gefahr einer ethnozentrischen Verengung des Blicks.[59] Insgesamt weist die Literatur darauf hin, dass psychischer Druck nicht unabhängig vom kulturellen Kontext definiert werden kann. In einigen Gesellschaften ist es beispielsweise unüblich, sich seine Ehefrau oder seinen Ehemann selbst auszusuchen. Die arrangierte Frühehe wird meist aus Respekt vor den Eltern und den Traditionen hingenommen. Die Studie der Anthropologin *Soraya Tremayne* in der zentraliranischen Stadt Yazd etwa zeigt, dass die interviewten Familien die Praxis der Frühehe nicht hinterfragten: Vielmehr ist sie im kollektiven Verständnis der Gemeinschaft über Familie, Gehorsam und Pflichterfüllung einfach üblich.[60] Gleichwohl fühlten sich viele junge Frauen hilflos, entmündigt, nicht oder nur sehr schlecht auf die Ehe vorbereitet.

---

[56] Vgl. *Marian Aguiar*, Arranged Marriage: Cultural Regeneration in Transnational South Asian Popular Culture, Cultural Critique 84 (2013) 181–214, 183.

[57] *Annabel Erulkar*, Early Marriage, Marital Relations and Intimate Partner Violence in Ethiopia, International Perspectives on Sexual and Reproductive Health (IPSRH) 39 (2013) 6–13, 9. Ebenso gab der Großteil der anlässlich einer Studie in Diyarbakir in der Osttürkei befragten Frauen an, dass in ihrer Region die Familie über die Eheschließung entscheide. Viele der Frauen waren zudem nicht davon überzeugt, dass ihre Töchter dazu befragt werden müssten; vgl. *Ertem/Kocturk*, J.Fam.Plan.Reprod.H.C. 34 (2008) 147, 150.

[58] Für die Gelehrten der hanafitischen Schule stellt die Zustimmung des Minderjährigen kein Erfordernis für die Eheschließung dar, *Lauan Al-Khazail/Dominik Krell*, Die Wirksamkeit von Minderjährigen- und Zwangsehen nach syrischem und irakischem Familienrecht, Das Standesamt (StAZ) 2020, 10–16, 15.

[59] *Richard Philips*, Interventions against forced marriage: contesting hegemonic narratives and minority practices in Europe, Gender, Place & Culture 19 (2012) 21–41.

[60] *Tremayne*, *JMEWS* 2 (2006) 65, 78.

Sie willigten ein, um nicht ungehorsam zu sein.[61] Die Grenze zwischen der Akzeptanz herrschender kultureller Vorstellungen und psychischer Nötigung ist diffus und schwierig zu ziehen.

2. *Sozio-ökonomische und politische Parameter*

a) *Armut und wirtschaftliche Perspektivlosigkeit*

Frühehen werden des Weiteren mit dem Ziel geschlossen, der Armut und der eigenen wirtschaftlichen Perspektivlosigkeit zu entkommen und die eigene Familie zu entlasten. Dies ist insbesondere in solchen Ländern zu beobachten, in denen staatliche Versorgungsnetzwerke nicht greifen oder nicht existieren. So gaben mehr als die Hälfte der vom Soziologen *Nibrās ʿAdnān Ǧalūb* interviewten Irakerinnen in Bagdad an, aus ökonomischer Not früh geheiratet zu haben.[62] Richter und Vertreter von Interessenverbänden in Jordanien argumentieren ähnlich. Die Frühehe wird oftmals mit Blick auf die Verbesserung der finanziellen Situation der Jugendlichen und die Entlastung der Ursprungsfamilie genehmigt.[63] Die Interessen des jungen Mädchens werden folglich im Zusammenhang mit den Interessen der Familie bewertet.[64]

Die Armut und die fehlende Aussicht, aus eigener Kraft der Misere zu entkommen, beeinflussen nach *Schaffnit et al.* auch die Entscheidung zur Frühehe im ländlichen Tansania. Die verheirateten Jugendlichen würden von ihren Ehemännern unterhalten und ihre Ursprungsfamilien bekämen bei Eheschließung einen Brautpreis vom Ehemann.[65] Zugleich weist die Anthropologin *Laura Stark* auf eine weitere Ebene der Frühehe in Tansania hin. Die Interviewten berichteten, dass Lohnarbeit für Frauen ungleich schwieriger zu finden sei als für Männer.[66] In ihrer Studie über zwei Slums um die tansanische Hauptstadt Daressalam zeigt sie, dass Frühehen daher eine akzeptablere Exit-Option aus Armut und Per-

---

[61] So *Montazeri/Gharacheh et al.*, JEPH 2016, 1, 6, bezüglich früh verheirateter Jugendlicher in der südwestlichen Stadt Ahvaz im Iran.

[62] *Nibrās ʿAdnān Ǧalūb*, Zawāǧ al-qāṣirāt (dirāsa iǧtimāʿīya maidānīya fī madīnat Baġdād) [Die Minderjährigenehe (eine soziologische Feldstudie in Bagdad)], Maǧallat al-ǧāmiʿa al-ʿirāqīya [Zeitschrift der irakischen Universität] 40 (2018) 396–415, 408, Interview mit 50 jungen Frauen. Von ähnlichen Motiven berichten *Montazeri/Gharacheh et al.* für den Iran. Neben kulturellen Vorstellungen über die Familie und Religion nutzen Mädchen eine frühe Eheschließung auch, um den schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen in ihren Familien zu entfliehen; vgl. *Montazeri/Gharacheh et al.*, JEPH 2016, 1, 4.

[63] Zu gerichtlichen Dispensverfahren vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit siehe unten (→ IV. 1. c)).

[64] Vgl. *Dörthe Engelcke*, Reforming Family Law: Social and Political Change in Jordan and Morocco (Cambridge 2019) 160 f.

[65] *Schaffnit/Urassa/Lawson*, SRHM 27 (2019) 93, 99. In Bangladesch besteht ebenfalls eine Verbindung zwischen Frühehe und Brautgeld/Mitgift (*dowry*); vgl. *Nahid Ferdousi*, Child Marriage in Bangladesh: Socio-legal analysis, IJSA 6 (2014) 1–7, 1: dort kann das Brautgeld, das bei der Eheschließung dem Bräutigam zu leisten ist, mit dem Alter des Mädchens steigen.

[66] *Stark*, Cult. Health Sex. 20 (2018) 888, 892.

spektivlosigkeit bildeten. Sie sollen insbesondere verhindern, dass sich junge Mädchen durch finanzielle Geschenke zum vorehelichen Geschlechtsverkehr verleiten lassen.[67] *Kohno et al.* beschreiben, wie arme Familien aus Nordmalaysia Frühehen für ihre minderjährigen Töchter arrangierten, um ihnen ein besseres Leben zu ermöglichen. Die Jugendlichen willigten auch deswegen ein, weil sie ihre Jugend wegen der Armut sonst nicht ausleben konnten und die Frühehe eine Zäsur im Leben bedeutete, von der sie sich mehr Impulse im Leben erhofften.[68]

Armut ist auch in Schwellenländern, wie in vielen lateinamerikanischen Ländern, ein Hauptmotiv für die Frühehe: Trotz des fortschreitenden rechtlichen und gesellschaftlichen Wandels hinsichtlich des Ehe- und Familienverständnisses heiraten Jugendliche in ärmeren Gegenden in Lateinamerika oft früh. Angaben von UNICEF zufolge sind knapp ein Viertel (23 %) der Menschen in Lateinamerika vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres verheiratet,[69] wobei die Wahrscheinlichkeit der Frühehe bei in Armut lebenden Menschen signifikant höher ist als bei Menschen aus wohlhabenderen Familien. In der Dominikanischen Republik heirateten rund ein Viertel (23,1 %) der Jugendlichen des ärmsten Fünftels der Bevölkerung vor Vollendung ihres 15. Lebensjahres, wohingegen dies für lediglich 3,4 % des reichsten Fünftels zutrifft.[70] Nach UN-Angaben liegen die Gründe für die vermehrte Frühehe in ökonomisch schwächeren Gegenden in den daraus resultierenden limitierten Alternativen: Der Zugang zur Bildung ist oft verwehrt,[71] eine Frühehe erscheint nicht selten für die Eltern als einzige Maßnahme, ihrem Kind eine finanziell stabilere Zukunft zu ermöglichen.[72]

b) Bildung

Alle Analysen stellen eine Wechselwirkung fest zwischen der Frühehe und dem Bildungsstand derjenigen, die sie mehrheitlich praktizieren: Es sind hauptsächlich bildungsferne und arme Bevölkerungsschichten, die früh heiraten. Umgekehrt ist die Wahrscheinlichkeit des Abbruchs der schulischen Ausbildung bei früh Verheirateten sehr hoch. In ihrer Untersuchung zu mehreren Ländern Subsahara-Afrikas beschreiben *Petroni et al.*, dass viele Jugendliche nur wenig

---

67 *Stark*, Cult. Health Sex. 20 (2018) 888, 894.

68 *Ayako Kohno/Maznah Dahlui et al.*, In-depth Examination of Issues Surrounding the Reasons for Child Marriage in Kelantan, Malaysia: a qualitative study, BMJ Open 9 (2019) 1–10, 5.

69 Zahlen von 2005–2012, *UNICEF*, El Estado Mundial de la Infancia de 2014 en Cifras (2014), abrufbar unter <www.unicef.org/spanish/publications/index_71829.html>, S. 78–83.

70 Zahlen aus dem Jahr 2016, *Paulina Araneda/César Leyton/Catalina Bobadilla*, Estudio sobre el mejoramiento de la educación secundaria en la República Dominicana (2018), abrufbar unter <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/43559>, S. 38 (Publikation der UN CEPAL).

71 *UN Women/UNICEF et al.*, Reforming the legislation on the age of marriage: Successful experiences and lessons learned from Latin America and the Caribbean (2016), abrufbar unter <www.unicef.org/lac/en/reports/reforming-legislation-age-marriage>, S. 7.

72 *UN Women/UNICEF et al.*, Reforming the legislation (Fn. 71) 8; siehe auch *Igualdad Ya*, Proteger a las niñas (Fn. 40) 10.

Kenntnis über Verhütungsmethoden und kaum Zugang zu ihnen haben. Dies führt zu frühen Schwangerschaften und somit zu Frühehen und umgekehrt bekommen früh Verheiratete auch früh(er) Kinder. Meist verlassen die Jugendlichen die Schule, um sich um das Kind zu kümmern, oft auch entgegen ihrem Wunsch nach einer längeren Schulbildung.[73] Der Wille, eine begonnene Ausbildung fortzuführen, kann indes auch die Motivation für eine Frühehe sein: Einer Studie von *Alhonsi et al.* aus Zentral- und Nordghana zufolge entschieden sich Jugendliche aus armen Familien oft selbst für die Frühehe mit einem reich(er)en Mann, sofern dieser ihnen die Finanzierung ihrer Schulausbildung zusicherte.[74]

Der Zusammenhang zwischen Bildung und Frühehe bleibt komplex: Ein besserer Zugang zu Bildung bewirkt nicht zwingend einen Rückgang von Frühehen, wenn andere gesellschaftliche Güter einen höheren Wert darstellen. So weist *Tremayne* nach, dass der gesellschaftliche Status einer verheirateten Frau im Iran höher eingestuft wird als der einer gebildeten, berufstätigen, aber unverheirateten Frau.[75] Diese Einstellung würden die Frauen selbst teilen: Viele gaben an zu fürchten, dass die Verzögerung der Eheschließung zu Zwecken der Weiterbildung sich für sie als nachteilig erweisen könnte.[76]

c) *Das Stadt-Land-Gefälle*

Ein dritter in Studien genannter sozio-ökonomischer Faktor, der bei der Praxis der Frühehe eine Rolle spielt, ist das Stadt-Land-Gefälle: Jugendliche gehen in ländlichen Gebieten überwiegend früher die Ehe ein als in der Stadt.[77] Ausschlaggebend für die Praxis ist indes nicht der Lebensort selbst, sondern die damit konnotierten Bedürfnisse und Einstellungen der dort ansässigen Menschen. Hierzu gehören beispielsweise traditionelle (konservativere) Ehr- und Wertevorstellungen,[78] eine stärkere soziale Kontrolle der Frau und ihrer Sexualität sowie größere Abhängigkeiten innerhalb der Familien.[79] Zudem haben UN-Angaben zufolge

---

[73] *Suzanne Petroni/Mara Steinhaus et al.*, New Findings on Child Marriage in Sub-Saharan Africa, Ann. Glob. Health 83 (2017) 781–790, 786 f.; zu ähnlichen Ergebnissen kommen *Katherine A. McClendon/Lotus McDougal et al.*, Intersections of Girl Child Marriage and Family Planning Beliefs and Use: qualitative findings from Ethiopia and India, Culture, Cult. Health Sex. 20 (2018) 799–814, 806 f., in ihrer Studie über Frühehen in Zentraläthiopien und Ostindien.

[74] *Babatunde Ahonsi/Kamil Fuseini et al.*, Child marriage in Ghana: evidence from a multimethod study, BMC Women's Health 19 (2019) 1–15, 8.

[75] *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 82.

[76] *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 79; ähnlich *Singh/Samara*, Int. Fam. Plan. Perspect. 22 (1996) 148, 149.

[77] Vgl. *UNICEF*, Ending Child Marriage (Fn. 12).

[78] So *Tremayne* für ihre Erhebung in der iranischen Stadt Yazd, *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 75.

[79] *Singh/Samara*, Int. Fam. Plan. Perspect. 22 (1996) 148, 149; *M. M. Rahman/M. Kabir*, Do Adolescents Support Early Marriage in Bangladesh?, Evidence from Study, Journal of the Nepal Medical Association (JNMA) 44 (2005) 73–78, 77.

Kinder und Jugendliche in ländlichen Gegenden weniger (Aus-)Bildungsmöglichkeiten, was die Wahrscheinlichkeit einer Frühehe erhöht.[80] Sind alternative Möglichkeiten der Lebensgestaltung (insbesondere der Zugang zu Bildung) vorhanden und sozial akzeptabel, wird oftmals der Zeitpunkt der ersten Eheschließung verschoben.[81]

Diese Aspekte bedingen Studien zufolge insbesondere die Praxis der Frühehe in den USA. Dort kommt sie vor allem in den Südstaaten und fast ausschließlich in ländlichen Regionen vor.[82] Es seien vor allem die Armut, die mangelnden Weiterbildungsmöglichkeiten, die konservative Haltung zu nichtehelicher Elternschaft und zum Schwangerschaftsabbruch sowie der unzureichende Zugang zu Verhütungsmitteln, die junge Mädchen dazu bewegten, früh zu heiraten.[83]

Auch die Abwesenheit staatlicher Kontrollmechanismen und die geringere Konzentration staatlicher Institutionen wie Gesundheits- und Standesämter führen zu einer größeren Verbreitung der Frühehe in ruralen Gebieten.[84]

Ganz so kategorisch lassen sich die Auslöser für die Praxis der Frühehe in ländlichen Gebieten jedoch nicht einfangen. So weisen *Mourtada et al.* in einer Studie im libanesischen Flüchtlingslager Al Majr südlich von Beirut 2017 nach, dass innerhalb des Flüchtlingslagers untergekommene Syrerinnen und Syrer aus ländlichen Gebieten, die ihre sozialen Strukturen im Lager weitgehend perpetuierten, weniger Frühehen schlossen als Syrerinnen und Syrer aus dem Mittelstand, die außerhalb des Lagers Unterkünfte bezogen hatten und die durch die Interaktion mit der libanesischen Mehrheitsgesellschaft eine größere Gefahr für den Verlust ihrer eigenen Identität empfanden.[85] Ausschlaggebend waren hier nicht die städtische oder ländliche Herkunft der Menschen, sondern die aktuellen Herausforderungen, hier die Gefahr des Identitätsverlustes, denen sie sich ausgesetzt fühlten.

Zudem sind regionale Unterschiede zu berücksichtigen: *Tremayne* weist in ihrer Untersuchung der Frühehe im Iran nach,[86] dass dort – entgegen der weltweit überwiegenden Verbreitung der Frühehe in ländlichen Gebieten[87] – gemäß dem *Demographic and Health Survey in Iran 2000* Frühehen vorwiegend in den großen urbanen Regionen geschlossen werden. Trotz einer umfassenden weiblichen Alphabetisierungsrate von rund 81 % im Jahre 2003 und des Zugangs zu Schulbildung für Mädchen war die Anzahl der Frühehen im Stadtgebiet von Yazd

---

[80] *UN Women/UNICEF et al.*, Reforming the legislation (Fn. 71) 8.

[81] *Singh/Samara*, Int. Fam. Plan. Perspect. 22 (1996) 148, 149.

[82] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 29) 252–265; zur regionalen Verteilung von Frühehen zwischen 2000 und 2010: Child Marriage – Shocking Statistics, hrsg. von Unchained At Last (2017), abrufbar unter <www.unchainedatlast.org/child-marriage-shocking-statistics/>.

[83] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 29) 254.

[84] Für Lateinamerika siehe *Igualdad Ya*, Proteger a las niñas (Fn. 40) 32.

[85] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 62.

[86] *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 70.

[87] *UNICEF*, Ending Child Marriage (Fn. 12).

signifikant höher als in der ländlichen Umgebung, wo die Alphabetisierungsrate niedriger war.[88]

d) Die politische (In-)Stabilität und die Sicherheitslage

Ein weiterer Faktor, der die Praxis von Frühehen beeinflusst, ist die politische (In-)Stabilität und Sicherheitslage einer Region. Unbestritten ist, dass die Praxis der Frühehe sich in Krisen- und Kriegszeiten entscheidend ändern kann. Insbesondere die Flucht aus der Heimat kann zu äußerer und innerer Destabilisierung, Entwurzelung, wirtschaftlich prekären Lebenssituationen und Armut führen – alles Faktoren, die die Eingehung von Frühehen begünstigen.[89] *Mourtada et al.* weisen den Anstieg der Zahl der Frühehen im libanesischen Flüchtlingslager Al Majr nach. Obwohl sich die interviewten Syrer durchwegs über die negativen Folgen der Frühehe im Klaren waren und diese im Grunde ablehnten, entschlossen sich viele aufgrund der katastrophalen ökonomischen Situation, in der sie sich befanden, und der unsicheren Zukunft ihrer Kinder, dennoch solche zu arrangieren.[90] Auch das Wegbrechen von Heiratstraditionen, wie der Verlobungszeit, während der ansonsten Geschenke ausgetauscht und Feste gefeiert werden, führt zu immer früheren Eheschließungen in der Fluchtsituation.[91] Die Initiative zur Eingehung der Frühehe geht ethnologischen Studien zufolge nicht ausschließlich von den Eltern der Mädchen aus, sondern wird von den Mädchen selbst mitgetragen und zum Teil auch eingefordert: Zum einen fallen in den Flüchtlingslagern weitere Ausbildungsmöglichkeiten oder schulische Weiterbildungen weg,[92] zum anderen spielt das Bedürfnis nach Unabhängigkeit von der Ursprungsfamilie eine wichtige Rolle: Viele Jugendliche in Flüchtlingslagern sehen in der Frühehe eine Möglichkeit, nicht nur der Armut, sondern auch der Enge der elterlichen Obhut, der Einsamkeit und den Lebensumständen im Flüchtlingslager ein Stück weit zu entkommen, ein eigenständigeres Leben zu führen und Geborgenheit zu finden.[93] Die negativen Konsequenzen ihrer Entscheidung sind den Jugendlichen und ihren Eltern durchaus bewusst.[94]

---

88 *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 75 f.

89 Vgl. *Mohammad Ghazal*, Child Marriage on the Rise Among Syrian Refugees, Jordan Times vom 11.6.2016, abrufbar unter <www.jordantimes.com/news/local/child-marriage-rise-among-syrian-refugees>, S. 6; *ESCWA*, Child Marriage (Fn. 43) 6.

90 *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 60.

91 *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 59 f.

92 *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 58.

93 *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 57 f.

94 *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 57, 60; siehe auch die Studie von *Knox* im palästinensischen Flüchtlingslager Nahr el Bared im Nordlibanon, *Knox*, RHM 25 (2017) S96, S100.

III. Rechtsentwicklungen und Reformbestrebungen

Das Recht der Eheschließung steht seit jeher in Wechselbeziehung mit diesen individuellen und soziologischen Faktoren: Teils greift es sie auf und überführt gesellschaftliche Normen in rechtliche Vorschriften; teils prägt es umgekehrt die Gesellschaft. Teils entsprechen die rechtlichen den gesellschaftlichen Normen und Präferenzen; teils versucht das Recht, diesen Normen und Präferenzen einen Riegel vorzuschieben – früher insbesondere intergenerationell und gegenüber dem Individuum, in neuerer Zeit interkulturell.

In grober Vereinfachung lassen sich drei historisch-vergleichende Paradigmen der Ehemündigkeit unterscheiden. Das erste knüpft die Ehemündigkeit an die Geschlechtsreife; das zweite zusätzlich an die geistige Reife. Erst in neuerer Zeit ergibt sich ein drittes Paradigma, das die Ehemündigkeit strikt und weitgehend ausnahmslos an eine fixe Altersgrenze knüpft, die mit der Volljährigkeit übereinstimmt.

1. Regelungen vor den neuesten Gesetzgebungen

a) Geschlechtsreife

Das historisch wohl früheste und am ehesten universale Paradigma der Ehe verband diese mit Sexualität und Fortpflanzung. Dementsprechend war die Ehemündigkeit an die Geschlechtsreife geknüpft – eine Regelungsform, die sich in der Vergangenheit fast überall in der Welt finden ließ und beispielsweise dem islamischen Recht zugrunde liegt. Das römische Recht setzt diese Geschlechtsreife – biologisch etwas zweifelhaft – für Jungen bei vierzehn, für Mädchen bei zwölf Jahren an.[95] Diese Regelung übernahm das mittelalterliche kanonische Eherecht der römisch-katholischen Kirche,[96] wobei für andere Konfessionen deren religiöses Recht oder lokales bzw. regionales weltliches Recht galt.[97] Über lange Zeit galt sie mehr oder weniger in ganz Kontinentaleuropa, ebenso im Common-Law-England bis 1929,[98] in einigen Einzelstaaten der USA sogar bis heute.[99] Sie

---

[95] Emil Friedberg, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung (Leipzig 1865) 3 ff.

[96] Der Codex Iuris Canonici von 1917 legte die Ehemündigkeit in Can. 1067 mit 16 Jahren für Männer und 14 Jahren für Frauen fest, ebenso später der Codex Iuris Canonici von 1983 in Can. 1083 § 1. Ausführlich *Alessandro Giraudo*, L'impedimento di età nel matrimonio canonico (Can. 1083) – Evoluzione storica e analisi delle problematiche attuali della dottrina e della prassi (Rom 2007).

[97] *Helmut Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I: Älteres Gemeines Recht 1500–1800 (München 1985) 229 ff. (protestantisches Recht); *Joseph Freisen*, Geschichte des kanonischen Eherechts, Neudruck der Ausgabe von 1893 (Aalen 1963) 92 ff. (jüdisches Recht).

[98] Age of Marriage Act 1929 (19 & 20 Geo 5 c 36); vgl. *Karl Arndt*, Englische Gesetzgebung 1929, RabelsZ 4 (1930) 793–798, 794.

[99] *Parton v. Hervey*, 1 Gray 119 (121) (Mass., 1854); *In re Barbara Haven*, 86 Pa. D. & C. 141 (143) (Orphans' Ct. Pa., 1953); *Syrett*, American Child Bride (Fn. 29) 18 ff.

findet sich noch heute teilweise als absolute Untergrenze für die Anerkennbarkeit ausländischer Ehen, so in Japan.[100]

Allerdings galt diese Grenze nicht absolut. Einerseits heirateten Mädchen in Rom typischerweise früh,[101] selbst Ehen vor dem Erreichen des 12. Lebensjahres kamen offenbar vor und waren anerkannt.[102] Andererseits ließ das Recht die Ehe nicht automatisch mit Erreichen des Mindestalters zu, sondern verlangte regelmäßig die Zustimmung der Eltern.

b) Geistige Reife

Ein verändertes Eheverständnis setzte sich durch Neuzeit und Aufklärung insbesondere in Europa durch, beeinflusst durch das kanonische Konsensprinzip und Ideen der persönlichen Selbstbestimmung. In diesem Paradigma lässt das Recht nicht schon die Geschlechtsreife ausreichen, sondern verlangt zusätzlich die geistige Reife. Als Konsequenz stieg das Mindestalter für die Eheschließung an. In Frankreich führte die revolutionäre Gesetzgebung zur Erhöhung des Mindestalters bei der Eheschließung auf achtzehn Jahre für Männer und fünfzehn für Frauen (bei Zustimmung der Eltern, sonst höher);[103] ähnliche Regeln wurden in vielen von Frankreich beeinflussten Rechtsordnungen übernommen.

Allerdings galt dieses Mindestalter nicht absolut. Fast alle europäischen Rechtsordnungen sahen seit jeher die Möglichkeit vor, Ausnahmen zu machen.[104] Der wichtigste Grund für solche Ausnahmen war die Schwangerschaft oder Mutterschaft, womit die Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern teilweise wieder aufgehoben wurde; daneben ließen und lassen viele Rechtsordnungen auch allgemein Ausnahmen aus besonderem Grund zu.[105]

Diese Form der Flexibilität wirkte sich auch auf die Anerkennung ausländischer Ehen im internationalen Privatrecht und den Eheschluss von Ausländern aus. Die Ehemündigkeit wird nach einigen Rechtsordnungen an den Ort der Eheschließung angeknüpft, nach anderen dem Heimatrecht der Eheschließenden unterworfen. In beiden Fällen kann es dazu kommen, dass Ausländer vor Erreichen des Alters heiraten wollen, das für Inländer gilt, oder dass eine Ehe im Ausland vor Erreichen dieses Alters geschlossen wurde. Das IPR ist hier meist tolerant

---

[100] Vgl. *Yoshiaki Sakurada/Masato Dōgauchi*, Chūshaku kokusai shihō [Großkommentar zum Internationalen Privatrecht], Bd. II (Tokyo 2011) 17 m.w.N. auf die Literatur; *Yoshio Tameike*, Kokusai shihō kōgi [Erläuterungen zum Internationalen Privatrecht]³ (Tokyo 2006) 26.

[101] *M.K. Hopkins*, The Age of Roman Girls at Marriage, Population Studies 18 (1965) 309–327; kritisch *Brent Shaw*, The Age of Roman Girls at Marriage: Some Reconsiderations, J. of Roman Stud. 77 (1987) 30–46.

[102] *Isabella Piro*, Spose bambine – risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana, dalle origine all'epoca classica (Mailand 2013); zust. *Bruce W. Frier*, Roman Law and the Marriage of Underage Girls, J. of Roman Arch. 28 (2015) 652–664; *T.A.J. McGinn*, Child Brides at Rome, IVRA 63 (2015) 107–155.

[103] Art. 144 ff. C.civ. a.F. (1804).

[104] Siehe unten (→ IV. 1.c)(2)).

[105] Unten (→ IV. 1.d)).

und greift insbesondere in im Ausland geschlossene Ehen nur im Ausnahmefall im Rahmen der *ordre public*-Prüfung ein.

2. Volljährigkeit als neues Paradigma

a) Völkerrecht und Reformbestrebungen weltweit und im globalen Süden

Ab Mitte des 20. Jahrhunderts setzten Bestrebungen ein, die sogenannte Kinderehe weltweit abzuschaffen. Im Völkerrecht gab es seit etwa den 1950er Jahren eine Bewegung, ein Mindestalter für die Eheschließung festzusetzen, wobei von Anfang an eine Tendenz europäischer Länder festzustellen war, ein höheres Alter für die Ehemündigkeit mit einem höheren Zivilisationsstandard zu verbinden und so den ehemaligen Kolonien zu vermitteln.[106] Tatsächlich war zu diesem Zeitpunkt das Ehealter in Westeuropa tendenziell höher als in anderen Gegenden der Welt. Mit der Abschaffung der Frühehe in der Welt verband sich seitdem ein zivilisatorisches und emanzipatorisches Projekt. Es ging zum einen darum, durch Erhöhung der Ehemündigkeit Jugendliche (insbesondere Mädchen) bis zu einem bestimmten Alter vor der Eheschließung zu schützen, basierend auf einem Verständnis von Kindheit einerseits, Heirat andererseits, das europäischen Studien entnommen war und nun universalisiert wurde.[107] Zum anderen ging es darum, den wirtschaftlichen Aufschwung ganzer Länder zu ermöglichen, basierend auf einer erkannten Korrelation zwischen Ehemündigkeit und wirtschaftlichem Erfolg,[108] die ihrerseits europäischen Erfahrungen entsprang und universalisiert wurde.[109] Das Ergebnis war ein durchaus hegemonialer Diskurs, in dem im globalen Norden entstandene Normen und Rechtsvorschriften als auch für den globalen Süden gültig angesehen wurden.[110]

Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, dass es nicht auch im globalen Süden Kräfte für die Abschaffung der Frühehe gäbe. Die Organisation Girls Not Brides, die sich der Abschaffung der Frühehe widmet, hat Mitgliedsorganisationen in der ganzen Welt.[111] Die weltweit striktesten völkerrechtlichen Regeln zur Erhöhung der Ehemündigkeit auf achtzehn Jahre finden sich im Recht der Afri-

---

[106] *Ashwini Tambe*, The Moral Hierarchies of Age Standards: The UN Debates a Common Minimum Marriage Age, 1951–1962, AHR 125 (2020) 451–459.

[107] Kritisch dazu *Horii*, IJHR 24 (2020) 1057, 1061–1063.

[108] *Jennifer Parsons et al.*, Economic Impacts of Child Marriage: A Review of the Literature, Review of Faith & International Affairs 13 (2015) 12–22; *Quentin Wodon et al.*, Economic Impacts of Child Marriage: Global Synthesis Report (Washington DC 2017), abrufbar unter <www.icrw.org/publications/economic-impacts-child-marriage/>.

[109] Kritisch zur Erklärung aus dem European marriage pattern: *Tracy Dennison/Sheilagh Ogilvie*, Does the European Marriage Pattern Explain Economic Growth?, JEH 74 (2014) 651–693 m.w.N. zur Gegenansicht; vgl. auch die Antwort von *Sarah G. Carmiachel/Alexandra de Pleijt et al.*, The European Marriage Pattern and Its Measurement, JEH 76 (2016) 196–204.

[110] *Horii*, IJHR 24 (2020) 1057, 1070 ff.

[111] <www.girlsnotbrides.org/our-partnership/member-directory/>.

kanischen Union;[112] diese, wie auch andere afrikanische Organisationen, betreiben aufwändige Kampagnen gegen die Frühehe.[113] In vielen Ländern des globalen Südens ist im staatlichen Recht das Mindestalter für die Ehe erhöht worden, oft auf achtzehn Jahre. Dennoch besteht in vielen Ländern eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem Recht einerseits und der Praxis andererseits.

Mittlerweile erscheint die Notwendigkeit, die Frühehe abzuschaffen, auf der Ebene internationaler Organisationen fast unumstritten, von der Weltbank bis zu UNICEF. Die Abschaffung der Frühehe ist auch eines der Ziele der UN Sustainable Development Goals 2030 (SDG 5.3).[114] Dass die Abschaffung bis 2030 gelingen könnte, wird allerdings nicht erwartet.

b) Rechtsreformen in Europa im Rahmen von Migration und Flüchtlingsbewegungen

Für den globalen Süden bedeuten die geschilderten Entwicklungen relativ erheblichen Reformbedarf. Der Einfluss auf Europa war dagegen marginal: die Ehemündigkeit lag in den meisten Staaten ohnehin schon bei achtzehn Jahren; die Dispensmöglichkeiten wurden nur selten genutzt, weil in der Mehrheitsgesellschaft wenig Bedürfnis nach früher Eheschließung bestand. Reformen wurden daher erst durch die Flüchtlingsbewegungen angeregt, mit denen das Phänomen früh geschlossener Ehen verstärkt nach Europa kam. Deutschland steht dabei mit dem Unterfangen der Neuregelung von Frühehen im Kollisionsrecht[115] rechtsvergleichend nicht allein da. Vor allem im nordwestlichen Europa – also in Ländern des European Marriage Pattern – kam es zu Reformen, die sich in Details unterscheiden.

Die ersten dieser Reformen erfolgten in Skandinavien. In Schweden wurde 2004 die Möglichkeit der Eheschließung unter 18 Jahren ebenso eingeschränkt wie die Anerkennung ausländischer Frühehen. 2014 wurde das Recht nochmals verschärft: Nun ist das Mindestalter von 18 Jahren für Inlandsehen absolut, die Anerkennung ausländischer Frühehen wurde noch weiter eingeschränkt. Schweden hat schließlich 2019 sein IPR dahin gehend verschärft, dass nunmehr unter ausländischem Recht geschlossene Frühehen grundsätzlich kraft Gesetz *ex tunc* als unwirksam zu betrachten sind.[116] Der Gesetzgeber wandte sich damit gegen

---

[112] Artikel 21 der African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1990; Artikel 6(b) des Protocol to the African Charter on Human and People's Rights on the Rights of Women in Africa 2003; vgl. *Mbaku*, Indonesian Journal of International & Comparative Law 7 (2020) 103, 159 ff.

[113] <https://au.int/en/sa/cecm>.

[114] SDG 5: „Achieve gender equality and empower all women and girls"; Target 5.3: „Eliminate all harmful practices, such as child, early and forced marriage and female genital mutilation"; Indicator 5.3.1: „Proportion of women aged 20–24 years who were married or in a union before age 15 and before age 18"; abrufbar unter <https://sdgs.un.org/goals/goal5>.

[115] Dazu oben (→ I.).

[116] Lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, SFS 2018:1973; dazu *Maarit Jänterä-Jareborg*, Non-recogni-

die Empfehlungen des *lagrådet*, eines Gremiums von Richtern des Obersten Gerichtshofs und Obersten Verwaltungsgerichtshofs, das bei wichtigen Gesetzgebungsverfahren beteiligt wird.[117] Ähnlich schränkte der norwegische Gesetzgeber 2007 die Möglichkeit der Heirat vor Erreichen des 18. Lebensjahres im Sachrecht ein und beschränkte die Anerkennung solcher Ehen im Ausland auf Ausnahmen; 2018 wurde die Dispensmöglichkeit im norwegischen Sachrecht ganz abgeschafft.[118] In Dänemark gilt seit 2017 für Eheschließungen im Ausland und die Anerkennung von Auslandsehen ein zwingendes Mindestalter von 18 Jahren.[119] Rechtsfolge eines Verstoßes ist die Unwirksamkeit *ex tunc*. Ausnahmen gelten zum einen für EU- oder EWR-Angehörige,[120] zum anderen bei zwingenden Gründen.[121] Finnland schließlich schaffte Dispensmöglichkeiten in seinem Sachrecht 2019 ab.[122]

In der Schweiz ist seit 2012[123] die Ehe ungültig, wenn ein Ehegatte bei Eheschließung minderjährig war, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieser Person.[124] Allerdings muss die Ungültigkeit durch Klage geltend gemacht werden;[125] bis dahin ist die Ehe gültig. Österreich dagegen hat sein Recht nicht reformiert.

---

tion of Child Marriages: Sacrificing the Global for the Local in the Aftermath of the 2015 'Refugee Crisis', in: FS Nigel Lowe (Cambridge 2018) 267–281, 271–276; *Michael Bogdan*, Some Critical Comments on the New Swedish Rules on Non-recognition of Foreign Child Marriages, JPIL 15 (2019) 247–256; *Felix Schöttle*, Internationella barn- och tvångsäktenskap i svensk rätt (2018), abrufbar unter <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8965780>. Umfassend zu Schweden *Gunnar Franck* in diesem Band, S. 437, 447.

[117] Prop. 2017/18:288, S. 46 ff.; hierzu auch *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247. Zum *lagrådet* vgl. *Hans-Heinrich Vogel*, Die Entstehung von Gesetzen in Schweden, RabelsZ 78 (2014) 383–414, 403 f.

[118] Siehe zu Norwegen den Beitrag von *Gunnar Franck* in diesem Band, S. 453, 457.

[119] § 22 Abs. 2 Nr. 2 dän. EheG; Lov om ægteskabs indgåelse og opløsning (Ægteskabloven); vgl. zur Reform vom 1.2.2017 die Gesetzesbegründung: Forslag til Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven (kurz: Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17) S. 6 sowie die Verwaltungsverordnung „Vejledning om behandling af ægteskabssager" (kurz: ægteskabsvejledningen) Nr. 9263 vom 20.3.2019, Punkt 9.1. Siehe zu Dänemark den Beitrag von *Gunnar Franck* in diesem Band, S. 425, 428 f.

[120] § 22B Abs. 4 dän. EheG.

[121] § 22 Abs. 2 Nr. 3 dän. EheG.

[122] Kap. 2 § 4 finnisches Äktenskapslag (13.6.1929/234) wurde zum 1.6.2019 dahin gehend geändert, dass nach finnischem Sachrecht ausnahmslos erst ab 18 Jahren die Ehe eingegangen werden darf: RP 211/2018, LaUB 17/2018, RSv 256/2018; siehe <www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1929/19290234>.

[123] Schweiz. Bundesgesetz vom 15.6.2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, AS 2013, 1035; vgl. den Beitrag von *Kurt Siehr* in diesem Band, S. 571 ff. m.w.N. in Fn. 15.

[124] Art. 105 Nr. 6 schweiz. ZGB.

[125] Art. 45a schweiz. IPRG.

In den Niederlanden verschärfte ein Gesetz gegen die Zwangsehe von 2015[126] Sachrecht und IPR der Frühehe. Vor dem 18. Geburtstag geschlossene Ehen werden nunmehr grundsätzlich nicht anerkannt; allerdings wird der Mangel durch Vollendung des 18. Lebensjahres geheilt.[127] Wie in Deutschland setzte sich auch der niederländische Gesetzgeber über Kritik am Gesetzentwurf hinweg.[128]

Die Mehrzahl an Rechtsordnungen hat ihr Recht der Frühehe nicht reformiert. Typischerweise gilt weiterhin im Sachrecht ein Mindestalter von 18 Jahren mit Dispensmöglichkeit. Auslandsehen werden grundsätzlich anerkannt, allerdings unter Vorbehalt des *ordre public*.

c) Bewertungen und Debatten

In Ländern, die ihr Recht reformiert haben, sind seitdem zwei gegenläufige Entwicklungen zu beobachten. Einerseits gibt es in einigen Ländern Berichte zu den Erfahrungen mit dem neuen Gesetz, die den Erfolg eher zurückhaltend beurteilen: Die Reformen tangieren die Praxis von Inlandsehen kaum, weil offizielle Frühehen ohnehin fast nicht mehr vorkamen und informelle Frühehen durch die Gesetze nicht erfasst werden. Aber auch für Auslandsehen ist der Erfolg gering: Paare lassen sich dadurch nicht von der Heirat abschrecken, Behörden sind von den Fällen überfordert und auch unwillig, im Einzelfall in funktionierende Paarbeziehungen eingreifen zu müssen; Eheleute antworten oft mit Unverständnis (und im Einzelfall mit Depressionen und Suizidversuchen). Sofern Behörden von existierenden Frühehen erfahren, liegt ihr Fokus auf dem Schutz der Minderjährigen, so dass intakte Ehen oft nicht angerührt werden. Ein Paradigmenwechsel weg von der Tolerierung im Ausland geschlossener Frühehen hat nicht stattgefunden. Das ist – mit Unterschieden und Nuancen – die Tendenz von Berichten zu den Reformen in der Schweiz[129] und in den Niederlanden.[130]

Eine Gesamtauswertung des deutschen Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz führte zu ähnlichen Ergebnissen.[131] Jugendämter gaben

---

[126] Wet tegengaan huwelijksdwang, Gesetz vom 7.10.2015, Stb. 2015, 354. Vgl. *Willem Breemhaar*, Entwicklungen im niederländischen Familienrecht 2015–2016, FamRZ 2016, 1540–1541.

[127] Art. 10:32 lit. c niederl. BW.

[128] Siehe insb. die Stellungnahme der Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht vom 7.10.2014.

[129] *Christian Rüefli / Marianne Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Bern 2019); vgl. Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten – Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 16.3897 Arslan «Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)» vom 29.1.2020, abrufbar unter <www.ejpd.admin.ch/dam/bj/de/data/aktuell/news/2020/2020-01-290/ber-br-d.pdf.download.pdf/ber-br-d.pdf>.

[130] *Susan Rutten/Eliane Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken – Onderzoek naar de werking van de Wet tegengaan huwelijksdwang in de praktijk (Den Haag, Maastricht 2019).

[131] Siehe die diversen Dokumente zur Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderehe vom 14.8.2020, abrufbar unter <www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/E/Bekaempfung_Kinderehe.html>.

an, ihre Praxis nicht wesentlich geändert zu haben; für die Eheleute sei aufgrund der Traditionen im Herkunftsland und der kulturellen Lebenswirklichkeit das Vorgehen der deutschen Behörden nicht nachvollziehbar. Ein Jugendamt meldete sogar eine Drohung mit Selbstmord eines Mädchens für den Fall der Trennung von ihrem Ehemann. Standesämter regen an, das Gesetz in Einklang mit dem System des Internationalen Privatrechts und den Erfordernissen der EU-Freizügigkeit zu bringen. Von den für den Antrag auf Aufhebung der Ehe zuständigen Behörden wurde ein größerer Ermessensspielraum hinsichtlich der Antragstellung eingefordert. Im Übrigen wurde die Forderung erhoben, das Gesetz auf minderjährige verheiratete Personen zu beschränken, die nicht aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union stammen. Dass die Regelung abschreckende Wirkung für die Eheschließung im Ausland hat, wurde bezweifelt.

Gesetzgeber andererseits sind teilweise der Ansicht, erfolgte Reformen gingen noch nicht weit genug. So will der Schweizer Nationalrat das Gesetz nochmals verschärfen und ausländische Minderjährigenehen automatisch annullieren lassen; der Bundesrat steht dem kritisch gegenüber.[132] Auch in den Niederlanden existiert ein Gesetzesvorschlag für eine nochmalige Verschärfung des Gesetzes; hier soll die Heilbarkeit durch Erreichen der Volljährigkeit aufgehoben werden.[133]

IV. Sachrechtsvergleichung

Gesetzgeber reagieren auf die in Teil II genannten Gründe und Motive für eine frühe Eheschließung unterschiedlich und oft flexibel: Einerseits werden mit der Ehemündigkeit Mindestanforderungen an die Eheschließung gestellt, um Frühehen zu verhindern oder zumindest ihre Zahl zu verringern. Andererseits erfolgen häufig Ausnahmen oder Einzelfallbeurteilungen in Anerkennung der konkreten Bedürfnisse an der Eheschließung im Einzelfall. Zudem werden auch rechtswidrig geschlossene Ehen in vielen Rechtsordnungen faktisch anerkannt und mit bestimmten Rechtsfolgen versehen.

---

[132] Siehe *Larissa Rhyn*, In der Schweiz aufgewachsen, mit 16 im Ausland verheiratet: „Ich war doch noch ein Kind, als ich verheiratet wurde. Wieso billigt der Staat das?“, Neue Zürcher Zeitung vom 18.6.2020, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/schweiz/minderjaehrigenehe-in-der-schweiz-mit-16-im-urlaub-verheiratet-ld.1561570?reduced=true>.

[133] *Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)*, Wetsadvies Voorstel van wet tot wijziging van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uitsluiting van de erkenning van kindhuwelijken (2020); beide Dokumente abrufbar unter <www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2020/11/9/voorstel-van-wet-tot-wijziging-van-boek-10-van-het-burgerlijkwetboek-in-verband-met-de-uitsluiting-van-de-erkenning-van-kindhuwelijken>.

1. Ehemündigkeit

Der Begriff „Ehemündigkeit“ bezieht sich auf die Fähigkeit von Personen, einen Ehewillen zu bilden und die Folgen der Eingehung der Ehe absehen zu können. Ihre gesetzliche Regelung bringt die Wertungen des Gesetzgebers zum Ausdruck, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen der entsprechende körperliche und geistige Zustand erreicht ist. Alle hier berücksichtigten Länder[134] kennen das Konzept der Ehemündigkeit und setzen sie für die Eheschließung voraus. Die Kriterien, an denen die Ehemündigkeit abgelesen wird, unterscheiden sich indes. Die Bestimmung der Ehemündigkeit anhand fester Altersgrenzen ist nur eine Option. Es gibt aber andere Varianten sowie Länder und Regionen, in denen die Ehemündigkeit anhand flexibler Kriterien zu ermitteln ist. Fast alle Länder haben zudem Dispensverfahren, meist mit gerichtlicher Beteiligung, für die Genehmigung einer Frühehe, die regelmäßig am Wohl der eheunmündigen Partei ausgerichtet ist. Wann eine Frühehe im Interesse einer/s Jugendlichen liegt, ist kontextabhängig; die Normenkonkretisierung speist sich insbesondere aus den jeweiligen nationalen sozio-kulturellen und ökonomischen Bedingungen.

Im Folgenden sollen zunächst die Empfehlungen der internationalen Gemeinschaft zur Ehemündigkeit aufgezeigt und sodann ein rechtsvergleichender Bericht über die Varianz der nationalen Wertungen und rechtlichen Bestimmungen zur Ehemündigkeit gegeben werden.

a) Internationale Vorgaben/Empfehlungen zur Ehemündigkeit

Das New Yorker UN-Übereinkommen über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen vom 10. Dezember 1962 (EheSchlAbk)[135] wie auch die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW)[136] rufen die Vertragsstaaten dazu auf, den Brauch der Kinderehen zu beseitigen und ein Heiratsmindestalter festzulegen, geben dafür jedoch keine konkrete Altersgrenze vor.[137] Auch die UN-KRK[138] spielt sowohl für die Rechte der minderjährig Verheirateten als auch für die Rechte der Kinder aus solchen Frühehen eine

---

[134] Vgl. Fn. 6.

[135] BGBl. 1969 II 161; i.K. Deutschland 7.10.1969 (BGBl. 1970 II 110).

[136] BGBl. 1985 II 647, 648.

[137] Art. 2 EheSchlAbk; Art. 16 Abs. 2 CEDAW; vgl. auch *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen – Grundrechtsdogmatische Bewertung des neuen Art. 13 EGBGB, DÖV 2018, 41–50, 47; *Jennifer Antomo*, Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht, NZFam 2016, 1155–1161, 1159; *Anne Wijffelman*, Child Marriage and Family Reunification: An Analysis Under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act, NQHR 35 (2017) 104–121, 108.

[138] Bis auf die USA haben beinahe alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen die UN-KRK ratifiziert, abrufbar unter <www.kinderrechtskonvention.info/>.

wichtige Rolle.[139] Nach der deutschen Rechtsprechung sind die Bestimmungen der UN-KRK bei der Auslegung des Grundgesetzes zu berücksichtigen.[140] Ein Mindestalter nennt indes auch diese Konvention nicht.

Feste Grenzen finden sich dagegen in nichtbindenden Texten, so in der Resolution 2018(XX) der UN-Generalversammlung vom 1. November 1965 über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen[141] (nicht unter 15 Jahren) sowie der Resolution 1468 (2005) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (Nr. 14.2.1.)[142] und der Allgemeinen Empfehlung Nr. 21 (1994) des UN-Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (18 Jahre).[143] Zudem haben die UN-Ausschüsse für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau und für die Rechte des Kindes gemeinsame Empfehlungen zur Frühehe ausgesprochen. Sie definieren die Frühehe als „Ehe von Personen unter 18 Jahren“ und empfehlen ausdrücklich sicherzustellen, dass ein Mindestalter, idealerweise von 18 Jahren, festgelegt wird, mindestens aber von 16 Jahren mit gerichtlichem Dispensverfahren, in dem die Minderjährigen persönlich gehört werden.[144] Aus diesen Aufrufen kann die international überwiegende Auffassung abgelesen werden, ein festes Mindestalter zu statuieren. Dass dies aber nur in Form von Empfehlungen, ohne rechtliche Verpflichtung für die Vertragsstaaten, erfolgt, illustriert die Schwierigkeiten, sich international auf ein Heiratsmindestalter zu einigen.

b) Gesetzliche Ehemündigkeit

Feste Altersgrenzen sind indes nicht das einzige Mittel des Rechts, die Ehemündigkeit festzustellen. Neben Ländern mit einem pauschalierten, festen Ehemün-

---

[139] Vgl. Art. 3 UN-KRK (Berücksichtigung des Kindeswohls) und Art. 12 UN-KRK (Berücksichtigung des Kindeswillens und Anhörung des Kindes); vgl. auch *Hendrik Cremer*, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls – Die UN-Kinderrechtskonvention bietet ein weites Anwendungsfeld, AnwBl 2012, 327–329, 327.

[140] Vgl. etwa BVerwG 10.2.2011 – 1 B 22.10, BeckRS 2011, 48267, Rn. 4.

[141] Resolution der UN-Generalversammlung vom 1.11.1965, 2018(XX), Grundsatz II. Nach Grundsatz II Satz 2 können Befreiungen von diesem Gebot aus wichtigen Gründen möglich sein; vgl. <www.un.org/depts/german/gv-early/ar2018-xx.pdf>.

[142] Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1468 (2005), Forced Marriages and Child Marriages, abrufbar unter <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=17380&lang=EN>.

[143] General recommendation No. 21 – Thirteenth session (1994), Equality in Marriage and Family Relations, abrufbar unter <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20 Documents/1_Global/A_49_38(SUPP)_4733_E.pdf>, Rn. 36. Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau ist ein aus Experten bestehendes Organ zur Überwachung der Umsetzung der CEDAW; vgl. <www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx>.

[144] UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women / Committee on the Rights of the Child, Joint general recommendation No. 31 of the CEDAW / general comment No. 18 of the CRC on harmful practices, 14.11.2014, UN Doc CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, Rn. 21, 55.

digkeitsalter für die Eheschließung (1) oder deren Eintragung (2) finden sich auch Länder, die zwar keine feste Altersgrenze haben, wohl aber Verfahren zur Feststellung der Ehemündigkeit im Einzelfall zur Verfügung stellen (3).

(1) Mindestalter für die Eheschließung

In den meisten untersuchten Ländern ist die Ehemündigkeit an eine feste Altersgrenze geknüpft.[145] Diese pauschalierte Lösung gilt in der Mehrheit der untersuchten Länder für Männer und Frauen gleichermaßen.[146] Sind diese Altersstufen erreicht, können die ehemündigen Ehewilligen ohne Beteiligung anderer Personen (insb. der Eltern oder des Vormundes) die Ehe schließen. Ausnahmen gibt es in den meisten islamischen Ländern, wo eine Frau unabhängig von ihrem Alter bei ihrer *ersten* Eheschließung immer der Zustimmung ihres Ehevormundes bedarf.[147] Ebenso ist in einigen Rechtsordnungen die elterliche Zustimmung erforderlich, wenn Ehewillige noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben.[148]

Das konkrete Ehemündigkeitsalter variiert. Mehrheitlich wird es an die Volljährigkeit geknüpft und ist oftmals mit Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht.[149]

---

[145] Dazu gehören alle hier untersuchten europäischen Länder, alle untersuchten islamischen Länder (Ausnahmen: Ägypten, Bahrain, Katar und Kuwait), alle lateinamerikanischen Staaten und Japan sowie 37 US-amerikanische Bundesstaaten.

[146] Ausnahmen bilden insofern einige Länder des Nahen Ostens: so das sunnitisch-libanesische Recht (♀: 17 J./♂: 18 J.), Art. 4 Osmanisches FamGB vom 25.10.1917; Indonesien (♀: 15 J./♂: 18 J.), Art. 7 Abs. 1 ind. EheG, Gesetz Nr. 1/1974 und Art. 15 Abs. 1 Kompilasi Hukum Islam [Sammlung Islamischen Rechts] Präsidialverordnung Nr. 1/1991; Pakistan (♀: 18 J./♂: 21 J.), Art. 2 (pak.) Child Marriage Restraint Act 1929; Afghanistan (♀: 16 J./♂: 18 J.), Art. 70 afgh. ZGB und Art. 27 i. V. m. Art. 94 schiitisch-afgh. Personalstatutsgesetz (PSG); Iran (♀: 13 J./♂: 15 J.), Art. 1041 iran. ZGB. Unterschiede gibt es auch in Einzelstaaten der USA, so Massachussetts (♀: 12 J./♂: 14 J.), *Parton v. Hervey*, 67 Mass. (1 Gray) 119 (1854); Mississippi (♀: 15 J./♂: 17 J.), Miss. Code Ann. § 93-1-5.

[147] So beispielsweise in Syrien, Art. 20 syr. PSG, und im Iran, Art. 1043 iran. ZGB (bei Weigerung des Ehevormundes kann das Familiengericht die Zustimmung substituieren); in Marokko hingegen ist diese Voraussetzung mit der Reform des Familiengesetzbuches 2004 weggefallen.

[148] Honduras, Art. 16 Abs. 2 hond. FGB; Mississippi, Miss. Code Ann. § 93-1-5.

[149] (18 J.): Marokko, Art. 19 marokk. FamGB; Tunesien, Art. 5 Abs. 2 tun. PSG; Irak, Art. 7 irak. PSG; Jordanien, Art. 10 jord. PSG; Japan, Art. 731 jap. Zivilgesetz (ZG); Argentinien, Art. 403 lit. f arg. Zivil- und Handelsgesetzbuch (ZHGB); Bolivien, Art. 139 Abs. 1 boliv. FGB; Brasilien, Art. 1517 bras. ZGB; Chile, Art. 5 Nr. 3 chil. Gesetz über die Zivilehe, Art. 107 chil. ZGB; Costa Rica, Art. 14 Nr. 7 costa-ric. FGB; Dominikanische Republik, Art. 56 dominik. PSG; Ecuador, Art. 83 ecuad. ZGB; El Salvador, Art. 14 Nr. 1 salv. FGB; Guatemala, Art. 81 guatemal. ZGB; Kolumbien, Art. 116 kolumb. ZGB; Kuba, Art. 3 kub. FGB; Nicaragua, Art. 54 nicarag. FGB; Panama, Art. 33 panam. FGB; Paraguay, Art. 139, 148 parag. ZGB; Peru, Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB; Uruguay, Art. 106 urug. ZGB; Venezuela, Art. 59, 18 venez. ZGB; BRD, § 1303 BGB; Bulgarien, Art. 6 Abs. 1 bulg. FamGB; Bosnien-Herzegowina, Art. 15 Abs. 1 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 36 Abs. 1 bosn.-herz. FamGRS; Schweden, Kap. 2 § 1 schwed. EheG; Norwegen, Art. 1a norw. EheG; Lettland, Art. 33 lett. ZGB; Estland, § 1 Abs. 2 est. Familiengesetz (FG); Belgien, Art. 144 belg. ZGB; Frankreich, Art. 144 franz. ZGB; Niederlan-

Das gilt in den meisten europäischen Ländern, mit Ausnahme von Schottland[150] und Andorra,[151] die die Ehemündigkeit mit Vollendung des 16. Lebensjahres eintreten lassen. Auch in Malta[152] und Portugal[153] ist ehemündig, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat. Da das Volljährigkeitsalter (18 J.) und die Ehemündigkeit dadurch auseinanderfallen, ist bis zur Volljährigkeit aber das Einverständnis der gesetzlichen Vertreter notwendig.[154] In Griechenland besteht zudem die Besonderheit, dass griechische Muslime in Westthrakien, die für die Anwendung des islamischen Rechts optieren, ebenfalls zu einem früheren Alter heiraten dürfen.[155] Deren Ehemündigkeit richtet sich nach der islamisch-sunnitischen hanafitischen Rechtsschule.[156] Auch in einigen Einzelstaaten der USA gibt es ein geringeres Mindestalter.[157]

In einigen wenigen Ländern wird die Ehemündigkeit durch eine Kombination von materiellen Altersstufen und anderen Kriterien (Geistes- und/oder Geschlechtsreife) ermittelt, so etwa in Syrien, den Vereinigten Arabischen Emiraten und im Oman.[158] Die Ehemündigkeit ist einheitlich mit Vollendung des 18. Lebensjahres für beide Geschlechter erreicht; zugleich ist die Ehe davor bei Vor-

---

de, Art. 1:31 niederl. BW; Italien, Art. 2 i.V.m. 84 ital. ZGB; Österreich, § 1 Abs. 1 öst. EheG; Schweiz, Art. 94 schweiz. ZGB; Vereinigtes Königreich (ohne Schottland), s. 2 des brit. Family Law Reform Act 1969 i.V.m. Marriage Act 1949; US-Bundesstaaten Delaware, 13 Del. Code § 123, und New Jersey, N.J. R.S. § 37:1-6. In einigen der hier untersuchten Ländern ist das gesetzliche Ehemündigkeitsalter höher – (21 J.): Honduras, Art. 16 hond. FGB; (19 J.): Algerien, Art. 7 alg. PSG.

150 Siehe s. 1 Marriage (Scotland) Act 1977.

151 Art. 18 Nr. 1 and. Qualifiziertes Ehegesetz.

152 Art. 3 Abs. 1 malt. EheG.

153 Art. 1601 lit. a port. ZGB.

154 Art. 3 Abs. 2 malt. EheG. Dieses kann „in begründeten Fällen" vom Gericht ersetzt werden (Art. 3 Abs. 3 malt. EheG). Die Grenze von 16 Jahren gilt auch für eine kanonische Ehe; vgl. *Peter Pietsch*, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main, Berlin, Stand: 1.1.2020) Länderbericht Malta; Art. 1597 port. ZGB.

155 Siehe *Eleftherios J. Kastrissios*, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main, Berlin, Stand: 1.1.2016) Länderbericht Griechenland, 28; *Aspasia Tsaoussi/Eleni Zervogianni*, Multiculturalism and Family Law: The Case of Greek Muslims, in: European Challenges in Contemporary Family Law, hrsg. von Katharina Boele-Woelki/Tone Sverdrup (2008) 209–239, 218 f.; für eine empirische Studie, siehe *K. N. Zafeiris*, The Marriage System in Greek Thrace: a Sample of Marriages from the Department of Rhodopi Spatial and Cultural Aspects, Proceedings of the IVth International Conference of Balkans Demography (2010), abrufbar unter <www.demobalk.org/DemoBalk_conferences_seminars/Docs/Demobalk_Conferences_Seminars_Doc_00085_en.pdf>.

156 Die hanafitische Rechtsschule kennt, wie auch alle anderen Schulen des sunnitischen Islams, kein Ehemindestalter; siehe *Al-Khazail/Krell*, StAZ 2020, 10, 12.

157 Übersicht in: *Tahirih Justice Center*, Understanding State Statutes on Minimum Marriage Age and Exceptions (Stand: 1.7.2019), abrufbar unter <www.tahirih.org/wp-content/uploads/2016/11/State-Statutory-Compilation_Final_July-2019_Updated.pdf>, S. 2.

158 (18 J. + Geschlechts- und Geistesreife): VAE, Art. 30 Abs. 1 emirat. PSG; Syrien, Art. 15–16 syr. PSG; (18 J. + Geistesreife): Oman, Art. 7 oman. PSG.

liegen der körperlichen und geistigen Reife der Eheschließenden möglich. Das Vorliegen der Reife wird – sofern die Ehe staatlich geschlossen wird[159] – durch die Gerichte geprüft.

(2) Mindestalter für die Eintragung

Einige Rechtsordnungen haben statt der Bestimmung eines materiellen Ehemündigkeitsalters eine „verfahrensrechtliche" Ehemündigkeit gewählt. Hier werden Ehen ohne Beteiligung des Staates geschlossen, aber der Staat ordnet die Eintragung aller personenstandsrelevanten Vorgänge, so etwa Geburten oder Eheschließungen, an und erlaubt die Eintragung einer Ehe erst dann, wenn die Eheleute ein bestimmtes Alter erreicht haben. In einigen Ländern fordert der Gesetzgeber neben dem verfahrensrechtlichen Mindestalter ausdrücklich die geistige und körperliche Reife der Ehewilligen,[160] in anderen bleibt es lediglich bei einer verfahrensrechtlichen Bestimmung der Ehemündigkeit.[161] Diese Option haben insbesondere einige Länder des islamischen Rechtskreises gewählt. Hintergrund ist die Regelung des islamischen Rechts, das kein konkretes einheitliches Ehemindestalter kennt und die Ehemündigkeit vielmehr anhand der körperlichen und geistigen Reife der Eheschließenden bestimmt.[162] Um diesem Grundsatz weiterhin treu zu bleiben, wurde von der Bestimmung einer festen materiellen Altersgrenze für die Ehemündigkeit abgesehen.

(3) Länder ohne Altersgrenze für die Ehemündigkeit

In die dritte Gruppe fallen Länder, in denen die Ehemündigkeit gesetzlich weder im materiellen Recht noch verfahrensrechtlich bestimmt ist, sondern ohne gesetzlich verankerte Kriterien im Ermessen der Gerichte liegt. Das gilt etwa in Saudi-Arabien und in 13 US-amerikanischen Bundesstaaten. In Saudi-Arabien wird in Ermangelung eines kodifizierten Rechts auf den Konsens der islamischen Rechtsschulen verwiesen, nach dem es kein Mindestalter für die Eheschließung gibt. Jedoch werden seit Dezember 2019 Ehen, die von unter 18-Jährigen ge-

---

[159] Die Mitwirkung des Staates bei der Eheschließung ist nicht zwingend; vgl. unten (→ IV. 1. b) (2)).

[160] Kuwait, Art. 24 lit. (a), 26 kuw. PSG (♀: 15 J./♂: 17 J.), und Katar, Art. 14, 17 katar. FGB (♀: 16 J./♂: 18 J.), davor nur mit Einwilligung des Vormundes und Genehmigung durch das Gericht.

[161] So etwa in Ägypten, Art. 17 ägypt. Gesetz Nr. 1/2000 (♀: 16 J./♂: 18 J., Klagen vor Erreichen dieser Altersstufen dürfen nicht gehört werden), desgl. in Bahrain, Art. 12 bahr. Verordnung Nr. 1/2016 vom 7.1.2016 (♀/♂: 16 J., mit Ausnahmen).

[162] Die körperliche Reife wird insbesondere an das Erreichen der Geschlechtsreife, deren Beginn in den jeweiligen Rechtsschulen des islamischen Rechts unterschiedlich angesetzt wird, angeknüpft, dazu *al-Ašqar*, Das Eherecht in Koran und Sunna (Fn. 18) 111 ff.; *Dawoud El Alami/Doreen Hinchcliffe*, Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World (London 1996) 7.

schlossen werden, gerichtlich geprüft.[163] In den betroffenen US-amerikanischen Bundesstaaten hängt die Eheschließung Minderjähriger von einer gerichtlichen Genehmigung und/oder von der elterlichen Zustimmung ab.[164] Besondere Umstände wie eine Schwangerschaft können dabei berücksichtigt werden. Versuche, die Rechtsvorschriften zur Ehemündigkeit in den USA zu vereinheitlichen, sind wiederholt gescheitert.[165] In nur sechs US-Bundesstaaten[166] ist der Model Marriage and Divorce Act (1970/1973) teilweise umgesetzt worden. Dessen § 203 Abs. 1 bestimmt, dass eine Heiratslizenz nur dann erteilt werden darf, wenn beide Ehewilligen nachweisen, dass sie 18 Jahre alt sind; sind sie erst 16 Jahre alt, muss die Zustimmung beider Eltern oder des Vormundes oder ein gerichtlicher Dispens vorliegen. Eine optionale Regelung erlaubt Eheschließungen unter 16 Jahren; hier müssen sowohl beide Eltern als auch der Vormund und das Gericht der Eheschließung zustimmen. Kein Bundesstaat hat das Mustergesetz wortwörtlich übernommen: Die Gesetzgeber der einzelnen Bundesstaaten greifen Mustergesetze nur insoweit auf, als es ihren unterschiedlichen sozialen Verhaltensmustern und Wertvorstellungen entspricht.[167] Auch die Rechtsprechung trägt diesen Verhaltensmustern und Wertvorstellungen Rechnung.[168]

c) *Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit*

Die Möglichkeit, vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit die Ehe zu schließen, war bis vor einigen Jahren in praktisch allen untersuchten Ländern vorgesehen. Seit den 2010er Jahren ist in einigen europäischen und lateinamerikanischen Ländern von dieser Option abgesehen worden.

---

[163] Vgl. Presseerklärung des Justizministeriums vom 24.12.2019, abrufbar unter <www.moj.gov.sa/ar/MediaCenter/News/Pages/NewsDetails.aspx?itemId=979>.

[164] Namentlich in Kalifornien, Cal. Fam. Code § 302(a); Idaho, Idaho Code Ann. § 32-202; Maine, Me. Rev. Stat. tit. 19-A, § 652(8); Massachusetts, Mass. Gen. Laws ch. 207, § 25; Michigan, Mich. Comp. Laws § 551.51; Mississippi, Miss. Code Ann. § 93-1-5(1)(d); New Mexico, N.M. Stat. § 40-1-6(B); Oklahoma, Okla. Stat. Ann. Tit. 43, § 3(B(2); Pennsylvania, Pa. Cons. Stat. Ann. Tit. 23, § 1304(b)(1); Rhode Island, R.I. Gen. Stat. § 15-2-11(b); Washington, Wash. Rev. Code § 26.04.010(2); West Virginia, W.Va. Code § 48-2-301(c); Wyoming, Wyo. Stat. § 20-1-102(b).

[165] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 29) 129 ff., 165 ff., 258 ff.

[166] Arizona, Colorado, Georgia, Minnesota, Montana und Washington; vgl. <www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=c5a9ecec-095f-4e07-a106-2e6df459d0af>.

[167] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 29) 252 f.; vgl. auch: 5 Things You Should Know about Child Marriage and the Law in the United States, hrsg. von Equality Now (24.5.2019), abrufbar unter <www.equalitynow.org/5_things_you_should_know_about_child_marriage_the_us>. Versuche, in Kalifornien, Louisiana und Idaho ein Mindestalter festzusetzen, scheiterten: *Dartunorro Clark*, End Child Marriage in the U. S.? – You might be surprised at who's opposed, NBC News vom 8.9.2019, abrufbar unter <www.nbcnews.com/politics/politics-news/end-child-marriage-u-s-you-might-be-surprised-who-n1050471>.

[168] Vgl. *Smith v. Smith*, 224 So. 3rd 340, 346 (Fla. 2017), wo der Oberste Gerichtshof von Florida entschied, dass eine Ehe weder gegen die *public policy* noch gegen die „*social mores*" verstoßen dürfe.

(1) Striktes Verbot

Verboten ist die Minderjährigenehe in Schweden, in den Niederlanden, in Dänemark, in Norwegen und seit 2017 in der Bundesrepublik.[169] In der Schweiz ist sie ebenfalls nicht erlaubt,[170] genauso wenig in Japan.[171] Weiterhin haben mehrere lateinamerikanische Staaten die Befreiung vom Ehemündigkeitsalter abgeschafft.[172] Im Vereinigten Königreich (mit Ausnahme von Schottland) ist 2018 der Versuch, das Ehealter strikt auf 18 Jahre heraufzusetzen und die Dispensmöglichkeit bei Vollendung des 16. Lebensjahres abzuschaffen, gescheitert.[173] Ebenso hat das spanische Parlament 2018 den Gesetzesvorschlag, das Ehemündigkeitsalter strikt auf 18 Jahre zu setzen, abgelehnt.[174]

(2) Zulässigkeit mit staatlichem Dispensverfahren

In vielen der hier untersuchten Länder besteht jedoch die Möglichkeit, ausnahmsweise die Ehe zu einem früheren Zeitpunkt einzugehen. Die Mehrzahl dieser Länder fordern hierfür die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens, in anderen kann die Frühehe nur mit Einwilligung der Eltern oder des (Ehe-)Vormundes geschlossen werden.

Die Dispensverfahren nehmen unterschiedliche Formen an. Oftmals handelt es sich um ein gerichtliches Verfahren, an dem die Eltern und/oder der (Ehe-)Vormund[175] der eheunmündigen Ehewilligen zu beteiligen sind. Diese Beteiligung kann nur der Aufklärung und Anhörung dienen,[176] sie kann aber auch ein Zustimmungsrecht der Eltern oder des Ehevormundes zur Frühehe als weitere Voraus-

---

[169] (2014) Schweden, Kap. 2 § 1 schwed. EheG; (2015) Niederlande, Art. 1:31 niederl. BW; (2017) Dänemark, § 2 dän. EheG; (2018) Norwegen, Art. 1a norw. EheG.

[170] Schweiz, Art. 94 schweiz. ZGB.

[171] Japan, Art. 731 jap. ZG.

[172] (2015) Panama, Art. 33 panam. FGB; Ecuador, Art. 83 ecuad. ZGB; (2017) Costa Rica, Art. 14 Nr. 7 costa-ric. FGB; El Salvador, Art. 14 salv. FGB; Guatemala, Art. 81, 83 guatemal. ZGB; Honduras, Art. 16 hond. FGB.

[173] Vgl. *House of Commons*, Minimum Age for Marriage and Civil Partnership Bill, Bill No. 261, 5.9.2018, und Debate Pack No. CPD-2019-0119 vom 14.5.2019.

[174] Proposición no de Ley relativa al incremento de la edad para contraer matrimonio, BOCG D 309 (2018) 12.

[175] Die Figur des Ehevormundes ist noch in den islamischen Ländern vorhanden: In erster Linie ist Ehevormund der Vater der/s Eheunmündigen, der die Interessen der/s Schutzbefohlenen zu vertreten hat. Er hat insbesondere darüber zu wachen, dass Ebenbürtigkeit zwischen den Eheleuten vorliegt und eine angemessene finanzielle Absicherung der eheunmündigen Jugendlichen (Brautgabe) erfolgt; vgl. die Regelung in Syrien, Art. 18 Abs. 2 syr. PSG, und im Irak, Art. 8 Abs. 1 irak. PSG.

[176] So in Bulgarien, Art. 6 Abs. 3 bulg. FamGB; siehe auch *Ekaterina Mateeva*, Semejno pravo na Republika Bălgarija [Familienrecht der Republik Bulgarien] (Sofia 2010) 78; Bosnien-Herzegowina, Art. 342 Abs. 2 bosn.-herz. FamGFöd; Art. 76 Abs. 2 des Gesetzes über das nichtstreitige Verfahren der Republika Srpska von 2009; Italien, Art. 84 ital. ZGB.

setzung für die Genehmigung der Frühehe beinhalten.[177] In aller Regel kann das Gericht bei Weigerung der Eltern deren Zustimmung substituieren.[178] In anderen Ländern sind die Eltern nicht zwingend zu beteiligen.[179] In manchen Rechtsordnungen muss zumindest ein Ehegatte ehemündig sein,[180] andernorts können zwei Eheunmündige die Ehe miteinander schließen.[181] Die Ehewilligen sind im Dispensverfahren regelmäßig zu hören.[182] Auch das Antragsrecht ist unterschiedlich ausgestaltet: In einigen Ländern können die Eltern bzw. der (Ehe-)Vormund allein[183] oder mit den Ehewilligen zusammen das Dispensverfahren einleiten, in anderen sind nur die eheunmündigen Ehewilligen selbst antragsberechtigt.[184] In Jordanien müssen die eheunmündigen Ehewilligen seit 2017 vor Antragstellung bei Gericht eine Familienreform- und Schlichtungsstelle aufsuchen, die den Fall aufwendig untersuchen muss, bevor der Antrag an das Gericht übermittelt werden darf. Bei dieser Vorprüfung wird im Einzelfall geprüft, ob die Ehe freiwillig eingegangen wird und ob der/die Eheunmündige durch die Ehe finanziell abgesichert wird.[185]

(3) Zulässigkeit ohne staatliches Dispensverfahren

In wenigen Ländern ist die Eingehung einer Frühehe ohne staatliches Dispensverfahren zulässig. Hierfür setzen die Gesetzgeber eine Altersuntergrenze, mit deren Vollendung der Dispens beantragt werden kann. In aller Regel ist hierfür auch die Zustimmung der Eltern erforderlich, so etwa in Lettland.[186] In den islamischen Ländern sind zwar durchgehend staatliche Genehmigungsverfahren vorgesehen (deren Voraussetzungen variieren), Frühehen können aber auch ohne

[177] Österreich, § 1 Abs. 2 öst. EheG; Syrien, Art. 18 Abs. 1 syr. PSG; Andorra, Art. 20 Nr. 1 and. Qualifiziertes Ehegesetz; Belgien, Art. 148 belg. ZGB; Spanien, Art. 46 Nr. 1 i.V.m. Art. 317 span. ZGB; Jordanien, Art. 5 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[178] So in Belgien, Art. 148 Abs. 3 belg. ZGB; Österreich, § 1 Abs. 2 öst. EheG; im Vereinigten Königreich (außer Schottland), s. 3(1)(b) brit. Marriage Act 1949; Iran, Art. 1041 iran. ZGB; Irak, Art. 8 Abs. 1 irak. PSG.

[179] So in Estland, § 1 Abs. 3 est. FG.

[180] So in Österreich, § 1 Abs. 2 öst. EheG; Lettland, Art. 33 lett. ZGB.

[181] So in Bulgarien, Art. 6 Abs. 2 Satz 2 bulg. FamGB; Bosnien-Herzegowina, Art. 15 Abs. 2 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 36 Abs. 2 bosn.-herz. FamGRS; Argentinien, Art. 404 Abs. 1 arg. ZGB.

[182] So in Argentinien, Art. 404 arg. ZHGB; Kuba, Art. 3 Abs. 5 kub. FGB; vgl. auch *Marisol B. Burgués*, El derecho de los adolescentes a formar su familia: alcances y limitaciones, DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

[183] Afghanistan, Art. 70 afgh. ZGB und Art. 27 i.V.m. Art. 94 schiitisch-afgh. PSG.

[184] So in Frankreich, vgl. *Marie Lamarche/Jean-Jacques Lemouland*, Mariage: Conditions de formation, in: Répertoire de droit civil (Paris, Mai 2020) Rn. 411; für Bulgarien siehe *Mateeva*, Familienrecht der Republik Bulgarien (Fn. 176) 77; Bosnien-Herzegowina, Art. 341 Abs. 1 bosn.-herz. FamGFöd; Art. 75 Abs. 1 des Gesetzes über das nichtstreitige Verfahren der Republika Srpska.

[185] Art. 4, 9 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[186] Art. 33 lett. ZGB (16 J. und Einwilligung der Eltern/Vormünder).

vorherigen staatlichen Dispens wirksam geschlossen werden, wenn der Ehevormund der Frühehe zustimmt. Dies ist insbesondere der Tatsache geschuldet, dass das formelle Eheschließungsrecht in den islamisch geprägten Ländern keine zwingende Mitwirkung des Staates vorsieht.[187] Wenngleich die einzelnen Länder die Registrierung aller personenstandsrelevanten Ereignisse (insb. der Eheschließung) anordnen, bleiben diese Registrierungs- bzw. Anzeigepflichten deklaratorischer Natur und stellen keine konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung für die Ehe dar. Eine privat geschlossene Ehe, die alle weiteren Wirksamkeitskriterien erfüllt, ist auch ohne jedwede Mitwirkung staatlicher Organe wirksam und kann nachträglich eingetragen werden.

Auch in einigen lateinamerikanischen Ländern kann mit Zustimmung der Eltern früher geheiratet werden.[188] Erst wenn die Eltern ihre Zustimmung verweigern, kann ein gerichtliches Verfahren eingeleitet werden, um die elterliche Zustimmung durch eine gerichtliche zu ersetzen. Neben der elterlichen Zustimmung ist jedenfalls immer auch die ausdrückliche Willenserklärung beider Eheschließender erforderlich; Zwangsehen sollen so vermieden werden.[189] Einige lateinamerikanische Länder konkretisieren gesetzlich die Gründe, aus denen die Eltern oder sonstigen gesetzlichen Vertreter ihre Zustimmung verweigern dürfen.[190] Dazu zählen die gesetzlichen Ehehindernisse (zum Beispiel Mehrehe, Verwandtschaft), eine schwere Gefährdung der Gesundheit einer/s Minderjährigen oder der Kinder der Ehewilligen, ein lasterhafter Lebenswandel, maßlose Spielleidenschaft oder gewohnheitsmäßige Trunksucht oder die Verurteilung der Person, mit welcher die/der Eheunmündige die Ehe eingehen möchte, zu einer Freiheitsstrafe und Fehlen der Mittel bei beiden Ehewilligen, die ehelichen Pflichten angemessen zu erfüllen.

d) Prüfungsmaßstab im Dispensverfahren

(1) Gesetzliche Regelung

In einigen Rechtsordnungen ist als alleiniges Kriterium eine Altersuntergrenze für den Dispens vorgesehen. In den meisten europäischen Ländern, die ein Dispensverfahren vorsehen, und in Peru liegt sie regelmäßig bei 16 Jahren für

[187] Das gilt für alle islamischen Länder; vgl. *Nadjma Yassari*, Das Eheverständnis im Islam und in ausgewählten islamischen Ländern, FamRZ 2011, 1–3, mit Ausnahme von Tunesien, wo die Mitwirkung des Standesamtes zwingend vorgeschrieben und Formerfordernis der Wirksamkeit der Ehe ist; vgl. Art. 31 tun. PSG. Nach dem Wortlaut des Artikels ist die Ehe vor dem Staat zu schließen, nicht nur einzutragen.

[188] So in Argentinien, Bolivien, Brasilien, Chile, Dominikanische Republik, Honduras, Kolumbien, Kuba, Nicaragua, Paraguay, Uruguay und Venezuela.

[189] So Argentinien, Art. 406 arg. ZHGB; vgl. *Burgués*, DFyP (Dezember 2019) 103.

[190] So in Chile, Art. 113 chil. ZGB; Honduras, Art. 18 hond. FGB; Kolumbien, Art. 122 kolumb. ZGB.

beide Geschlechter.[191] Vereinzelt wird die Untergrenze bei 15 Jahren[192] oder 14 Jahren[193] angesetzt, zum Teil nach Geschlecht gestaffelt, wobei dann die Untergrenze für Mädchen in aller Regel niedriger ist als für Jungen. Auch ein Großteil der US-amerikanischen Bundesstaaten sieht eine Altersuntergrenze für das Dispensverfahren vor.[194] Altersuntergrenzen werden zum Teil durch weitere (gesetzliche) Kriterien flankiert,[195] zum Teil genügt die Zustimmung der Eltern und/oder des (Ehe-)Vormundes.[196] Diese Altersuntergrenzen bilden regelmäßig die absolute Grenze, unter der nicht geheiratet werden darf.

In anderen Ländern ist von einer Altersuntergrenze abgesehen worden und die Erteilung der Ausnahmegenehmigung weitgehend dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht prüft dabei unterschiedliche Kriterien, die einzeln oder kumulativ vorliegen müssen.[197]

---

[191] Peru, Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB; vgl. auch Bosnien und Herzegowina, Art. 15 Abs. 2 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 36 Abs. 2 FamGRS; Bulgarien, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 bulg. FamGB; Italien, Art. 84 ital. ZGB; Vereinigtes Königreich (mit Ausnahme von Schottland), s. 3 Marriage Act 1949.

[192] (15 J.): Estland, § 1 Abs. 3 est. FG; Irak, Art. 7-8 irak. PSG; Syrien, Art. 18 Abs. 1 syr. PSG; (nur ♀): Dominikanische Republik, Art. 56 dominik. Gesetz über das Personenstandswesen; Jordanien, Art. 10 Abs. 2 jord. PSG 2019; Afghanistan, Art. 71 afgh. ZGB.

[193] (14 J.): Andorra, Art. 18 i.V.m. Art. 20 Nr. 1 and. Qualifiziertes Ehegesetz; Kolumbien, Art. 140 kolumb. ZGB; (♀: 14 J./♂: 16 J.): Kuba, Art. 4 kub. FGB.

[194] Überblick bei *Rachel L. Schuman*, State Regulations Are Failing Our Children: An Analysis of Child Marriage Laws in the United States, William & Mary Law Review 60 (2019) 2337–2374, 2347 m.w.N.

[195] (16 J. + Vorliegen wichtiger Gründe): Bulgarien, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 bulg. FamGB; (16 J. + körperliche und geistige Reife): Bosnien-Herzegowina, Art. 15 Abs. 2 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 36 Abs. 2 bosn.-herz. FamGRS; (16 J. + körperliche und geistige Reife, Ernsthaftigkeit der Motive, Anhörung des Jugendamtes, der Eltern oder des Vormundes, schwerwiegende Gründe): Italien, Art. 84 ital. ZGB; (15 J. + körperliche und geistige Reife, im Interesse des/r Eheunmündigen): Irak, Art. 7–8 irak. PSG; (15 J. + allgemeiner Gesundheitszustand, körperliche Reife): Syrien, Art. 18 Abs. 1 syr. PSG; (nur ♀ 15 J. + geistige Reife, Interesse und Notwendigkeit der Eheschließung, vorherige Einschaltung der Familienreform- und Schlichtungsstelle): Jordanien, Art. 18 i.V.m. Art. 10 jord. PSG und Art. 9 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[196] (16 J. + Zustimmung der Eltern/des Vormundes): UK, s. 3 brit. Marriages Act 1949; (15 J. + Zustimmung des Ehevormundes): Afghanistan, Art. 71 afgh. ZGB.

[197] (Geschlechtsreife, Einsichtsfähigkeit und Interesse beider Eheschließenden an der Ehe): schiitisch-afgh. Recht, Art. 27 i.V.m. Art. 94 schiitisch-afgh. PSG; (Interesse oder Notwendigkeit der Frühehe): Algerien, Art. 7 alg. PSG; (Nutzen oder gute Gründe, medizinische und soziale Sachverständigengutachten): Marokko, Art. 19–22 marokk. FamGB; (schwerwiegende Gründe und klarer Nutzen für beide Eheleute): Tunesien, Art. 5 tun. PSG; (Wohl des/r Eheunmündigen): Iran, Art. 1041 iran. ZGB; (Interesse des/r Eheunmündigen an der Frühehe): Oman, Art. 10 ğ) oman. PSG. Zudem ist auch in diesen Staaten die Zustimmung des Ehevormundes (vgl. Fn. 175) erforderlich; (*motifs graves*): Belgien, Art. 145 belg. ZGB; in Frankreich fungiert das Erreichen der Geschlechtsreife (*puberté naturelle*) als Untergrenze für die Minderjährigenehe; vgl. *Philippe Malaurie/Hugues Fulchiron*, La famille[3] (Paris 2009) Rn. 174, S. 92.

Regelmäßig zu prüfende Kriterien sind die körperliche Reife (Geschlechtsreife und körperliche Verfasstheit zum Vollzug der Ehe) und die Geistesreife.[198] Des Weiteren steht in fast allen Verfahren die Prüfung eines „Nutzens", des „Interesses" oder des „Wohls" des/r Eheunmündigen an. Andere Formulierungen verlangen das Vorliegen von triftigen/gewichtigen/schwerwiegenden Gründen oder einer Notwendigkeit für die Eingehung der Frühehe.[199]

In einigen Rechtsordnungen werden/können auch medizinische Untersuchungen oder die Prüfung des allgemeinen Gesundheitszustands[200] angeordnet, das Jugendamt involviert[201] oder Sozialarbeiter herangezogen (werden).[202] Darüber hinaus steht es manchen Gerichten auch frei, psychologische Sachverständigengutachten einzuholen.[203] Schließlich sind in den Verfahren auch die finanziellen Interessen des eheunmündigen Ehewilligen zu berücksichtigen.[204] So muss etwa der jordanische Richter sicherstellen, dass der ehewillige Mann in der Lage ist, die Brautgabe zu leisten und eine eheliche Wohnung einzurichten;[205] er hat darüber hinaus die Ehewilligen über die Möglichkeit, einen Ehevertrag zu errichten, aufzuklären.[206] Eheunmündige Ehewillige müssen an einem Kurs über die Ehe teilnehmen, welcher von der Verwaltung der Scharia-Gerichte oder einer Partnerorganisation durchgeführt wird.[207] Weiterhin darf der Altersunterschied zwischen den Ehewilligen 15 Jahre nicht überschreiten.[208] Eine Genehmigung für die Eingehung einer Frühehe darf zudem nicht erteilt werden, wenn die Frühehe polygyn wäre.[209] Diese Vorkehrungen haben zuvörderst das Ziel, Zwangsehen zu verhindern.

---

[198] So in Syrien, Art. 18 Abs. 1 syr. PSG; Irak, Art. 8 Abs. 1 und 2 irak. PSG; Argentinien, Art. 404 Abs. 3 arg. ZGB.

[199] So in Jordanien, Art. 10 jord. PSG (Interesse der Eheunmündigen, Notwendigkeit der Eheschließung); Algerien, Art. 7 alg. PSG (Interesse der Eheunmündigen oder Notwendigkeit zur Eingehung der Ehe); Marokko, Art. 19–22 marokk. FamGB (Nutzen oder gute Gründe); Bulgarien, Art. 6 Abs. 2 bulg. FamGB (gute Gründe); Tunesien, Art. 5 tun. PSG (schwerwiegende Gründe, klarer Nutzen für beide Eheleute); Iran, Art. 1041 iran. ZGB (Interesse der Eheunmündigen); schiitisch-afgh. Recht, Art. 27 i.V.m. Art. 94 schiitisch-afgh. PSG (Geschlechtsreife, Einsichtsfähigkeit, Interesse beider Eheunmündiger); Bosnien-Herzegowina, Art. 15 Abs. 2 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 36 Abs. 2 bosn.-herz. FamGRS (körperliche und geistige Reife, Interesse der Eheunmündigen).

[200] So in Syrien, Art. 18 Abs. 1 syr. PSG; Bosnien-Herzegowina, Art. 342 Abs. 2 bosn.-herz. FamGFöd; Art. 76 Abs. 2 des Gesetzes über das nichtstreitige Verfahren der Republika Srpska.

[201] So in Italien, Art. 84 ital. ZGB.

[202] So in Marokko, Art. 20 und 172 marokk. FamGB; Bulgarien, Art. 15 bulg. Gesetz über den Schutz des Kindes.

[203] So in Bulgarien, *Mateeva*, Familienrecht der Republik Bulgarien (Fn. 176) 78.

[204] Art. 4 Abs. 7 und Art. 6 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[205] Art. 20 jord. PSG und Art. 4 Abs. 7 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[206] Art. 7 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[207] Art. 8 Abs. 1 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[208] Art. 4 Abs. 4 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

[209] Art. 4 Abs. 5 jord. Verwaltungsverordnung 2017.

(2) Normenkonkretisierung in der Praxis

Die Normenkonkretisierung erfolgt bei staatlichen Dispensverfahren durchgehend durch Einzelfallbetrachtung: Die Prüfung der körperlichen Reife erfolgt in aller Regel anhand physischer Merkmale und des äußeren Erscheinungsbilds der Beteiligten. Diese können von den Gerichten selbst geprüft werden, es können aber auch Zeugen befragt oder medizinische Tests angeordnet werden.[210]

Wann eine Frühehe einen Nutzen darstellt oder im Interesse der/s Eheunmündigen liegt oder welche wichtigen Gründe und Notwendigkeiten für die Eingehung einer Frühehe sprechen, obliegt ebenfalls der Beurteilung durch die Gerichte. Nur wenige Rechtsordnungen konkretisieren diese Begriffe im Gesetzestext. Das Verständnis, wann ein Nutzen vorliegt, ist immer zu kontextualisieren. Im islamischen Rechtskreis etwa wird darunter oft ein sozialer Nutzen verstanden. So wird vermutet, dass die Eheschließung einer eheunmündigen Frau mit einem (volljährigen) Mann, der ihr ebenbürtig und finanziell gut aufgestellt ist und aus einer angesehenen Familie stammt, in ihrem Interesse liegt.[211] Neben dem Gewinn an sozialem Prestige kann der Nutzen aber auch die Abwendung eines sozialen Nachteils sein: Haben zum Beispiel die Personen bereits miteinander geschlechtlich verkehrt oder ist die Jugendliche schwanger, liegt die Eheschließung in ihrem Interesse, um die sozialen und rechtlichen Folgen ihres Handelns bzw. ihrer Schwangerschaft und die Entstehung nichtehelicher Nachkommenschaft abzuwenden.[212]

Auch in anderen Rechtskreisen wird eine bestehende oder potenzielle Schwangerschaft oder die Geburt von Kindern zur Gewährung eines Dispenses berücksichtigt.[213] In sechs US-Bundesstaaten ist die Eheschließung einer schwangeren Minderjährigen unter dem Ehemindestalter ausdrücklich erlaubt.[214]

Auch die bereits erfolgte Aufnahme geschlechtlicher Beziehungen kann für die Bewilligung der Frühehe sprechen. Das ist insbesondere bei Paaren in solchen Gesellschaften von Bedeutung, in denen außereheliche geschlechtliche Beziehungen nicht nur sozial, sondern auch strafrechtlich relevant sein können. Wird dieser Zusammenhang aufgeweicht, kann sich das Sozialverhalten verändern: So waren in manchen lateinamerikanischen Ländern sexuelle Kontakte (vor Erreichen des Mindestalters) ein Grund für die Eheschließung, weil dadurch

---

[210] So in Syrien, dazu *Al-Khazail/Krell*, StAZ 2020, 10, 12 f.

[211] So auch *Montazeri/Gharacheh et al.*, JEPH 2016, 1, 4.

[212] Vgl. Entscheidung Nr. 2439/2017-109179 vom 20.8.2017 des jord. Familiengerichts zweiter Instanz (Scharia-Berufungsgericht), wo das Gericht die informell geschlossene Ehe einer zum Zeitpunkt der Eheschließung unter 15-Jährigen für wirksam erklärte, weil das Paar bereits ein Kind hatte.

[213] Jordanien, Art. 35 Abs. 3 PSG; ebenso in Frankreich, wo die Schwangerschaft als einziger Grund in der Literatur genannt wird; vgl. *Xavier Labbée*, Le droit commun du couple[2] (Lille 2012) 57; *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 197) Rn. 174, S. 92.

[214] Dies trifft für folgende Staaten zu: Arkansas, Indiana, Maryland, New Mexico, North Carolina und Oklahoma; *Tahirih Justice Center*, Understanding State Statutes (Fn. 157).

Strafbefreiung eintrat.[215] Heute scheinen sexuelle Kontakte außerhalb der Ehe in den meisten lateinamerikanischen Staaten gesellschaftlich nicht mehr stigmatisiert zu sein und in einigen Ländern gelten frühe sexuelle Beziehungen als üblich.[216] Es ist außerdem unter jungen Menschen weithin verbreitet, ohne Trauschein eine häusliche Gemeinschaft zu begründen.[217]

Über den Schutz der Schwangeren und des ungeborenen Kindes hinaus wird die Schwangerschaft auch als Indiz für die Bereitschaft, eine eheliche Gemeinschaft einzugehen, verstanden. So meint man in der französischen Kommentarliteratur, die Schwangerschaft zeige, dass die Ehewilligen eine gewisse geistige Reife erreicht hätten, um einen Haushalt zu führen (*raison d'ordre social*) sowie um in die Ehe freiwillig einwilligen zu können (*raison d'ordre intellectuel*).[218] Einige Autoren erwägen zudem eine Altersuntergrenze von 15 Jahren, da im französischen Strafrecht der Geschlechtsverkehr zwischen einer volljährigen und einer minderjährigen Person unter 15 Jahren als nicht freiwillig vermutet wird.[219]

Rechtsprechungsbeispiele aus Argentinien illustrieren zudem, dass die Gerichte die gesamten weiteren Umstände des Einzelfalles berücksichtigen. Neben der Schwangerschaft stellten die Gerichte darauf ab, ob der Entschluss, die Ehe zu schließen, bewusst und informiert getroffen wurde, ob die/der Volljährige in geordneten Lebensverhältnissen lebte und keine ansteckenden Krankheiten oder schwere körperliche oder psychische Erkrankungen hatte.[220] In Bosnien-Herze-

---

[215] Strafbefreiung trat bereits durch das Zusammenleben mit dem Täter ein; vgl. Entscheidung des STJ (Brasilien) 9.2.2006, DJ 23-03-2007 PP-00072. Diesen Strafbefreiungsgrund haben unterdessen – soweit ersichtlich – alle lateinamerikanischen Staaten beseitigt; vgl. *UNICEF*, Legal Minimum Ages and the Realization of Adolescents' Rights (2016), abrufbar unter <www.childrenandaids.org/sites/default/files/2018-11/Legal%20minimum%20ages%20and%20the%20realization%20of%20adolescents%27%20rights%20-%20A%20review.pdf>, S. 23 ff.; siehe z. B. Uruguay, Ley N° 17.938 (2005) que deroga el Art. 116 del Código Penal „Extinción De Determinados Delitos Por Matrimonio Del Ofensor Con La Ofendida" [Gesetz Nr. 17.938 (2005) zur Abschaffung von Art. 116 des Strafgesetzbuches: „Strafbefreiung bei bestimmten Delikten durch Heirat des Täters mit dem Opfer"]; Brasilien, Art. 107 Abs. 7 bras. StGB a. F. (Gesetz Nr. 11.106 vom 28.3.2005). Ähnlich Oklahoma, Okla. Stat. Ann. Tit. 43, § 3(B)(2)(a).

[216] Vgl. z. B. *Estela Rivero/José Luis Palma*, Report on Early Unions in Mexico – A National, State and Regional Analysis (2017), abrufbar unter <http://insad.com.mx/site/wp-content/uploads/2017/10/Insad-Report-Early-Unions.pdf>, S. 15; vgl. auch: Informal Child Marriages in Mexico: Findings from New INSAD Report, hrsg. von Girls Not Brides (23.6.2017), abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/informal-child-marriages-mexico-insad>.

[217] 7 Razones por las que el matrimonio infantil persiste en la República Dominicana, hrsg. von Girls Not Brides, abrufbar unter <www.girlsnotbrides.es/7-reasons-child-marriage-persists-dominican-republic/>.

[218] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 197) Rn. 174, S. 92.

[219] *Labbée*, Le droit commun (Fn. 213) 64.

[220] Vgl. die Entscheidungen des Familiengerichts, Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario vom 22.5.2009, La Ley Online AR/JUR/12359/2009 (unter Beteiligung einer 17-Jährigen), und vom 17.2.2012, La Ley Online AP/JUR/1590/2012 (unter Beteiligung zweier Minderjähriger, 16 und 17 J.).

gowina prüft das Dispensgericht ebenfalls die persönlichen Eigenschaften, die Vermögenssituation und andere wesentliche Umstände der Person, mit der die/der Minderjährige die Ehe eingehen will.[221] Desgleichen werden im Verfahren die Verwirklichung der Ziele der Ehe und der Schutz der Familie, ferner die geltenden lokalen Anschauungen in der sozialen Realität der Ehewilligen berücksichtigt.[222]

Ethnographische Studien in der Stadt Ifrane in Marokko zeigen zudem, dass sich die Richterschaft der nachteiligen Folgen von Frühehen sehr bewusst ist. *Nadia Sonneveld* weist nach, wie sich die Richterinnen und Richter in ihrem Bemühen, Frühehen besser zu kontrollieren, landesweit auf eine inoffizielle Untergrenze von 16 Jahren einigten,[223] um sicherzustellen, dass die Jugendlichen ihre Schulbildung beenden. Die Richter können auch Sozialarbeiter einsetzen, um zu schätzen, wie wahrscheinlich die Gefahr ist, dass die Frühehe zum Abbruch des Schulbesuchs führt.[224]

e) *Erfassung von Personenstandsangelegenheiten*

Die Durchsetzung eines festen Ehemündigkeitsalters setzt das Funktionieren eines Personenstandswesens voraus, das eine zuverlässige Quelle für die relevanten Daten bietet. Dieser grundsätzliche Soll-Zustand wird in allen untersuchten Ländern angestrebt. Dort, wo der Staat bei der Eingehung der Ehe obligatorisch mitwirkt, entstehen in der Praxis selten Anwendungsprobleme. So kommen in europäischen Ländern und insbesondere in den EU-Staaten Ehen als Zivilehen zustande (manchmal in Kombination mit einer religiösen Trauung). Das Eheschließungsmonopol des Staates gewährleistet flächendeckend die Erfassung von Personenstandsdaten. Ob eine Ehe (formell wirksam) geschlossen wurde, ist in solchen Ländern leicht festzustellen. Ebenso gilt dies für die Feststellung des Alters anhand von Geburtsurkunden.

Dieser Zustand ist aber nicht in allen hier untersuchten Ländern zu beobachten. In Ländern ohne staatliches Eheschließungsmonopol kann nicht unbesehen von einer erschöpfenden Erfassung von Personenstandsangelegenheiten ausgegangen werden. Zwar sehen die Gesetze über den Personenstand auch in diesen Ländern die Eintragung von Eheschließungen und Geburten und die Ausstellung von amtlichen Dokumenten vor, in der Praxis werden oder können diese Bestim-

---

221 Art. 342 Abs. 4 bosn.-herz. FamGFöd; Art. 76 Abs. 2 des Gesetzes über das nichtstreitige Verfahren der Republika Srpska.

222 Art. 342 Abs. 5 bosn.-herz. FamGFöd.

223 Statistiken des marokkanischen Innenministeriums zufolge wird diese Vorgabe selektiv eingehalten, vgl. *Nadia Sonneveld*, Male and Female Judges in Morocco Dealing with Minor Marriages – Towards a Relational Understanding of Family Law, Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World 18 (2020) 162–193.

224 Vgl. *Dörthe Engelcke*, Interpreting the 2004 Moroccan Family Law: Street-Level Bureaucrats, Women's Groups, and the Preservation of Multiple Normativities, LSI 43 (2018) 1514–1541.

mungen aber nicht immer stringent eingehalten werden. Probleme ergeben sich außerdem in Ländern, in denen trotz gesetzlicher Pflicht Behörden nicht errichtet oder aufgrund von Naturkatastrophen inoperativ geworden sind. In einigen Ländern ist die Eintragungspflicht nicht allen Bevölkerungsschichten bewusst. Manchmal ist einfach die faktische Möglichkeit zur Eintragung nicht gegeben. Gerade in schwachen oder im Zerfall befindlichen Staaten (etwa Somalia, Afghanistan, Jemen) werden Personenstandsbehörden nicht errichtet oder im Zuge des Zerfalls des Staates zerstört.

Diese Situation kann sich insbesondere für Geflüchtete, die in Anrainerstaaten Zuflucht gefunden haben, verschärfen. Oftmals ist der Zugang zur Registrierungsbehörde des Aufnahmestaates erschwert: sei es, dass sich die Geflüchteten in dessen Verwaltungsbürokratie nicht auskennen, sei es, dass sie logistische Probleme haben, die Personenstandsbehörde zu erreichen. Da für die Eintragungen zudem Gebühren zu entrichten sind, verzichten viele auf eine Registrierung. Im Libanon etwa ist für die Eintragung einer Geburt der Nachweis über die Eheschließung der Eltern zu erbringen oder ein rechtskräftiges Urteil über das Anerkenntnis der Elternschaft vorzulegen. Die Erlangung einer Eheschließungsurkunde ihrerseits setzt oftmals den Nachweis über die Ableistung des Militärdienstes des Ehemannes voraus, also Nachweise, die gerade, aber nicht nur, in einer Fluchtsituation oft nicht erbracht werden können. Hat die Eheschließung im Flüchtlingslager stattgefunden, kann sie in Ermangelung behördlicher Stellen dort ebenfalls nicht durch ein Dokument ausgewiesen werden. Schließlich erfordert die Registrierung jeglicher Statusangelegenheit die Vorlage eines Aufenthaltstitels, den viele Geflüchtete nicht besitzen.[225] Die Feststellung des ehelichen Status, der Eheschließung, der Geburt und somit auch des jeweiligen Alters durch amtliche Dokumente ist in vielen Fällen schwer zu erbringen, sodass die Feststellung der Einhaltung von Altersstufen nicht immer zuverlässig gewährleistet ist.

In politisch stabilen Ländern gibt es ebenfalls unterschiedliche Eintragungspraktiken: Nach einem Bericht des „Women's Study Centre" der Universität Peschawar wurden in Pakistan im Jahre 2002, also mehr als vierzig Jahre nach Erlass der Registrierungspflichten, nur etwas mehr als die Hälfte aller Eheschließungen tatsächlich eingetragen.[226] Im Iran auf der anderen Seite werden erste Eheschließungen weitgehend eingetragen.[227] Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass für die meisten administrativen Angelegenheiten die Vorlage eines amtlichen Trauscheins erforderlich ist.

[225] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 55.

[226] Zitiert nach *Shaheen Sardar Ali*, Pakistan – Testing the Limits of Family Law Reform in Pakistan: A Critical Analysis of the Muslim Family Laws Ordinance 1961, ISFL 2002, 317–335, 333.

[227] Siehe *Mahnāz Rağabī/Dorīn Moḥammadiyān*, Ezdevāğ-e movaqqat va dağdağehā-ye zanān [Zeitehe und daraus resultierende Probleme für die Frauen], Ḥoqūq-e zanān [Frauenrechte] 22 (2002/1381) 5–9, 6 f.

f) Zwischenergebnis

Diese rechtsvergleichende Übersicht zeigt, dass in den meisten hier untersuchten Ländern die gesetzliche Ehemündigkeit an ein festes Ehealter anknüpft.[228] Voraussetzung für das Funktionieren eines solchen Systems ist ein effektives Personenstandswesen.[229] Haben sich Länder eine feste Altersgrenze gegeben, so liegt diese meist bei 18, manchmal bei 16 Jahren. Eine andere Art, die gesetzliche Ehemündigkeit zu bestimmen, ist, sie an flexibleren Kriterien wie der physischen und psychischen Reife der Ehewilligen auszurichten.[230] Hier steht die Wertung im Vordergrund, dass Menschen sich unterschiedlich schnell entwickeln und Lebensumstände sich verändern können.

Bis auf wenige Ausnahmen sehen die hier untersuchten Länder, ob mit oder ohne feste Altersgrenze, weiterhin die Möglichkeit vor, vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit mit einer Ausnahmegenehmigung und/oder mit Zustimmung der Eltern eine Frühehe einzugehen.[231] Der Zeitpunkt, zu dem ein Dispens beantragt werden kann, variiert. Selten wird er ausschließlich durch eine Altersuntergrenze bestimmt. Mehrheitlich müssen zusätzlich oder stattdessen andere Kriterien erfüllt sein und weitere Umstände im Einzelfall abgewogen werden, bevor eine Frühehe genehmigt werden kann. Ist eine Altersuntergrenze für den Dispens gesetzt, so liegt diese rechtsvergleichend mehrheitlich bei 16 Jahren. Dennoch ist es weiterhin möglich, vor Vollendung des 16. Lebensjahres wirksam zu heiraten: Innerhalb der EU-Staaten gilt dies noch für Estland, wo mit Vollendung des 15. Lebensjahres ein Dispens beantragt werden kann. Das gilt auch in der Dominikanischen Republik. In Andorra, das kein EU-Land ist, kann dies mit Vollendung des 14. Lebensjahres geschehen, ebenso in Kolumbien und Kuba. In den USA sind es immerhin noch sechs Bundesstaaten, die eine Frühehe vor Erreichen des 16. Lebensjahres ausnahmsweise erlauben können: In Hawaii, Indiana, Kansas und Maryland kann der Antrag mit Vollendung des 15., in Alaska und North Carolina mit Vollendung des 14. Lebensjahres gestellt werden. Schließlich können auch in allen islamischen Ländern Frühehen vor Vollendung des 16. Lebensjahres geschlossen werden.

Für alle diese Fälle – und für Frühehen überhaupt – gilt aber, dass sie zwingend eine staatliche Kontrolle erfahren. Unabhängig davon, ob und welche konkrete Altersgrenze ein einzelnes Land gesetzt hat, müssen alle Frühehen beantragt und genehmigt werden. Diese Dispensanträge lösen eine Vielzahl von Kontrollmechanismen aus, die insbesondere prüfen sollen, ob die Eingehung der Frühehe dem Willen der Eheunmündigen und ihrem Wohl sowohl in persönlicher als auch in finanzieller Hinsicht entspricht. Dafür können Jugendämter und andere soziale Behörden, die Eltern oder das Vormundschaftsgericht um Stellungnahmen bzw.

---

[228] Siehe oben (→ IV. 1. b)).
[229] Siehe oben (→ IV. 1. e)).
[230] Siehe oben (→ IV. 1. b) (3)).
[231] Siehe oben (→ IV. 1. c)).

Einwilligungserklärungen ersucht werden. Damit soll sichergestellt werden, dass die konkret zu schließende Frühehe im Einzelfall im Interesse der Eheunmündigen liegt.

In Ländern, die ein staatliches Eheschließungsmonopol haben, können somit Frühehen nicht wirksam geschlossen werden, wenn der Dispens nicht erteilt wird. Allein in Ländern wie den islamischen, die kein solches Monopol kennen, können die eheunmündigen Eheschließenden das Genehmigungsverfahren umgehen, da die Ehe – gleich ob zwischen Eheunmündigen oder Volljährigen – auch ohne staatliche Mitwirkung wirksam zustande kommt.[232] Gleichwohl gilt auch dort, dass in den Fällen, in denen die Eingehung der Frühehe mit staatlicher Mitwirkung durchgeführt wird, die gesetzlich vorgeschriebenen oder durch die Rechtsprechung entwickelten Kriterien im Dispensverfahren geprüft werden müssen. Jeder Antrag auf Eingehung einer Frühehe – unabhängig vom nationalen Kontext – muss im konkreten Einzelfall geprüft werden.[233]

Obwohl die Wertung besteht, Eheschließungen grundsätzlich zu einem Zeitpunkt zu erlauben, zu dem die geistige und körperliche Reife der Ehewilligen vermutet und nicht mehr im Einzelnen zu prüfen ist, also regelmäßig nach dem 16. bzw. 18. Lebensjahr, stellt sich die überwiegende Mehrheit der untersuchten Länder der Tatsache, dass Menschen schon früher heiraten (wollen). Die gesetzliche Regulierung der Frühehe durch die nationalen Gesetzgeber zeigt nicht nur deren Bereitschaft, die Realität von Frühehen anzuerkennen, sondern führt ebenso zu ihrer Verstaatlichung und somit zu einer Kontrolle ihrer Praxis zur Sicherstellung der Rechte der eheunmündigen Partei.

2. Status und Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen

a) Status

Wann Ehemündigkeit eintritt, ist eine Sache; eine andere ist die Behandlung von Ehen, die unter Verstoß gegen diese Vorschriften geschlossen werden. Nach deutschem Recht gilt die vor dem 16. Lebensjahr eines Ehegatten geschlossene Ehe als absolut unwirksam.[234] Die Begründung zum Gesetzentwurf spricht in diesem Zusammenhang explizit von einer „Nichtehe“.[235] Eine solche Ehe gilt als nicht existent, ohne dass sie durch eine Gerichtsentscheidung vernichtet werden müsste.[236]

Diese Behandlung der Frühehe als Nichtehe ist rechtsvergleichend unüblich. In den meisten hier untersuchten Rechtsordnungen ist die unzulässige Frühehe durch eine Gerichtsentscheidung zu beseitigen und nicht *eo ipso* unwirksam. So ist die Frühehe im Vereinigten Königreich zwar nichtig; die Nichtigkeit bedarf

---

232 Siehe oben (→ IV. 1. b) (2)).

233 Siehe oben (→ IV. 1. c) (3)).

234 § 1303 BGB.

235 Vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 15.

236 Vgl. zum deutschen Recht ausführlich den Beitrag von *Konrad Duden* in diesem Band, S. 629 ff.

aber der gerichtlichen Feststellung.[237] Auch in vielen anderen Ländern muss die unzulässige Frühehe trotz möglicher Nichtigkeit durch gerichtliche Auflösung beseitigt werden. Das gilt etwa in Lettland,[238] in Costa Rica,[239] in Argentinien,[240] in Belgien[241] oder in Italien.[242] Im österreichischen Recht gilt die Frühehe nur dann als nichtig, wenn kein Aufhebungsgrund nach § 35 öst. EheG vorliegt, was regelmäßig dann der Fall ist, wenn ein Ehegatte eheunfähig war.[243] Feststellen lassen können das indes nur die Eheleute selbst.[244] Die Möglichkeit der Staatsanwaltschaft, die Ehe bei fehlender Ehefähigkeit für nichtig erklären zu lassen, ist 2018 weggefallen,[245] weil hier „kein öffentliches Interesse" bestehe.[246]

In Japan gilt die Ehe, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres geschlossen wird, so lange als wirksam, bis sie durch Erhebung einer Klage beim Familiengericht angefochten wird.[247] Gleiches gilt in der Schweiz, die Frühehe bleibt bis zu ihrer Ungültigkeitserklärung wirksam.[248] Diese Aufhebungen gelten zudem nur mit Wirkung für die Zukunft, erworbene Rechtspositionen werden somit mit wenigen Ausnahmen geschützt. Auch in vielen US-amerikanischen Bundesstaaten müssen unzulässige Frühehen durch Hoheitsakt aufgehoben werden, wobei den Gerichten Ermessen eingeräumt ist, die Auflösung mit *ex nunc*- oder *ex tunc*-Wirkung auszustatten.[249]

b) Heilung

Die Mehrzahl der untersuchten Rechtsordnungen sieht zudem Heilungstatbestände vor oder bestimmt Härteklauseln, die der Aufhebung der Frühehe entgegengehalten werden können. Typischerweise wird die unzulässige Ehe durch Erreichen

---

237 Vgl. s. 2 Marriage Act 1949 und s. 1(2) Marriage (Scotland) Act 1977; s. 11 Matrimonial Causes Act 1973; aus Gründen der Rechtssicherheit kann aber eine entsprechende gerichtliche Entscheidung (*decree of nullity*) herbeigeführt werden.

238 Art. 61, 68 lett. ZGB.

239 Art. 14 und 64 costa-ric. FGB.

240 Art. 2622 Abs. 1 arg. ZHGB.

241 Art. 184 belg. ZGB.

242 Art. 84, 117 Abs. 2 ital. ZGB.

243 § 22 Abs. 1 i.V.m. § 35 öst. EheG.

244 § 28 Abs. 1 Satz 1 öst. EheG.

245 Änderung von § 28 öst. EheG, m.W. vom 1.7.2018; vgl. ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 1; kritisch dazu *Bea Verschraegen*, Grund- und menschenrechtliche Herausforderungen von Migrationsbewegungen für das Privatrecht, in: Rückblick nach 100 Jahren und Ausblick – Migrationsbewegungen, hrsg. von Nina Dethloff/Georg Nolte/August Reinisch (2018) 325–385, 340 f.

246 Vgl. ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 1, S. 61.

247 Japan, Art. 744 Abs. 1 jap. ZG; vgl. *Gabriele Koziol*, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main, Berlin, Stand: 15.7.2012) Länderbericht Japan, S. 32.

248 Art. 109 Abs. 1 schweiz. ZGB.

249 So in Kalifornien, § 2210(a), 2211(a)(1) California Family Code; New York, sec. 7 Domestic Relations Law New York; Virginia, § 20-45.1(a) Code of Virginia.

der Volljährigkeit oder der Ehemündigkeit geheilt. Das gilt in Argentinien,[250] Belgien,[251] Bosnien-Herzegowina,[252] Brasilien,[253] Bulgarien,[254] Italien,[255] Japan,[256] Österreich,[257] Paraguay[258] oder der Schweiz.[259] Die fehlende Ehemündigkeit fungiert als aufschiebendes Ehehindernis, das durch Erreichen der Volljährigkeit bzw. der Ehemündigkeit geheilt wird, gegebenenfalls mit Bestätigung durch die Eheleute.

In Italien kann der Wunsch der/s bei der Eheschließung Eheunmündigen, die Ehe fortsetzen zu wollen, diese heilen.[260] Noch weitergehend kann in der Schweiz die Ungültigkeitsklage abgewiesen werden, wenn die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen der/s Minderjährigen entspricht.[261] Das ist etwa dann der Fall, wenn die/der Minderjährige aus affektiven, ideellen oder wirtschaftlichen Interessen an der Ehe festhalten will. Wichtig ist hier, dass im konkreten Fall eine Abwägung der Interessen im Einzelfall erfolgt. Auch in Argentinien ist der Wille des/r bei Eheschließung Eheunmündigen zu berücksichtigen, wenn die Nichtigerklärung nicht von diesem/dieser selbst beantragt wurde. Die Nichtigerklärung steht dann im Ermessen des Gerichts, das den/die Eheunmündige/n anzuhören und dessen/deren Alter und Reife zu prüfen hat.[262] Sind die Motive für die Fortsetzung der Ehe nachvollziehbar und liegt die Ehe im Interesse des/r Eheunmündigen, kann das Gericht die Ehe bestätigen, auch wenn sie entgegen den gesetzlichen Bestimmungen zustande gekommen ist.[263]

Selbst in Dänemark, wo keine Ausnahmen vom Ehemündigkeitsalter bestehen, kann einer unzulässigen Frühehe durch die Agentur für Familienrecht (Familieretshuset) ausnahmsweise Wirksamkeit verliehen werden, wenn besondere

[250] Art. 425 lit. a arg. ZHGB.

[251] Art. 185 belg. ZGB (Ausschluss des Aufhebungsantrags nach Ablauf von sechs Monaten nach Erreichen der Volljährigkeit); vgl. *Viennet/Aronovitz et al.*, Mariage forcé (Fn. 2) 91.

[252] Art. 39 Abs. 3 bosn.-herz. FamGFöd, Art. 51 Abs. 3 bosn.-herz. FamGRS.

[253] Art. 1553 bras. ZGB (Bestätigung, ggf. mit Zustimmung des gesetzl. Vertreters).

[254] Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 bulg. FamGB.

[255] Art. 117 Abs. 2 ital. ZGB (Klagerecht verfristet binnen eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit).

[256] Art. 745 Abs. 1 jap. ZG (mit Erreichen der Ehemündigkeit, 18 J.).

[257] § 35 Öst. EheG (Bestätigung der Ehe nach Erreichen der Volljährigkeit).

[258] Art. 181 lit. b parag. ZGB.

[259] Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011, BBl 2011, 2185, 2216 letzter Absatz. Die Minderjährigenehe kann nicht mehr für ungültig erklärt werden, sobald beide Eheleute das 18. Lebensjahr vollendet haben (Ehefähigkeitsalter nach Art. 94 Abs. 1 schweiz. ZGB). Diese Lösung entspricht der Rechtsfolge in Art. 105 Ziff. 2 schweiz. ZGB; *Thomas Geiser*, in: Geiser/Fountoulakis, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch[6], Bd. I: Art. 1–456 ZGB (Basel 2018) Art. 105 Rn. 22.

[260] Art. 117 Abs. 2 ital. ZGB.

[261] Art. 105 Ziff. 6 schweiz. ZGB.

[262] Art. 425 lit. a arg. ZHGB.

[263] *Burgués*, DFyP (Dezember 2019) 103.

Rechtfertigungsgründe vorliegen, insbesondere wenn die Unwirksamkeit der Ehe die Betroffenen unvernünftigerweise schwer treffen würde.[264]

Ausgeschlossen ist die Auflösung in vielen Rechtsordnungen bei Schwangerschaft, so etwa in Brasilien,[265] Honduras,[266] Italien,[267] Lettland[268] oder Paraguay.[269] Teils kommen auch mehrere Gründe zusammen: Die Frühehe wird geheilt, wenn nach Erreichen der Volljährigkeit die eheliche Lebensgemeinschaft für einen bestimmten Zeitraum weitergeführt und die Nichtigkeit nicht geltend gemacht wird oder die Ehefrau schwanger geworden ist, so in Bolivien,[270] der Dominikanischen Republik,[271] Kuba[272] oder Uruguay.[273] Zum Teil tritt die Heilung unabhängig von der Volljährigkeit bereits durch das Zusammenleben des Paares über einen bestimmten Zeitraum hinweg ein, so in Bolivien[274] oder Nicaragua.[275] Schließlich kann auch der Tod eines Ehegatten vereinzelt zum Wegfall des Klagerechts führen, so in Chile[276] oder Panama,[277] mit der Folge, dass die Nichtigkeit im Erbfall nicht mehr geltend gemacht werden kann. Gleiches gilt in Österreich, wenn beide Eheleute versterben.[278]

c) *Rechtsfolgen*

Die Rechtsfolgen der Aufhebung bzw. Nichtigerklärung der Frühehe unterscheiden sich nur selten von jenen der Aufhebung anderer (rechtswidriger) Ehen; sie ähneln auch oft denjenigen der Scheidung. Im Vereinigten Königreich kann der Richter bei der nichtigen Ehe unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens Unterhaltsansprüche (*maintenance orders*) zusprechen oder die Aufteilung des Vermögens der Beteiligten (*property adjustment orders*) anordnen.[279] In der Schweiz richten sich die Folgen der Ungültigerklärung der Frühehe – abgesehen vom

---

[264] § 21 Abs. 2 dän. EheG.

[265] Art. 1551 bras. ZGB.

[266] Art. 16 Abs. 3 hond. FGB.

[267] Art. 117 Abs. 2 ital. ZGB (Klageausschluss bei Vorliegen einer Schwangerschaft, sofern die Klage von einem Elternteil oder der öffentlichen Behörde erhoben wurde).

[268] Art. 61 lett. ZGB.

[269] Art. 181 lit. b parag. ZGB (Frau nur anfechtungsberechtigt, solange sie nicht schwanger ist).

[270] Art. 170 boliv. FGB.

[271] Art. 61 Nr. 7 dominik. Gesetz über Personenstandswesen.

[272] Art. 47 kub. FGB.

[273] Art. 201 urug. ZGB.

[274] Art. 171 boliv. FGB (1 Jahr Zusammenleben).

[275] Art. 61 nicarag. FGB (bei beschränkter Ehemündigkeit: 1 Monat Zusammenleben nach Kenntnis vom Nichtigkeitsgrund).

[276] Art. 47 chil. Gesetz über die Zivilehe.

[277] Art. 229 panam. FGB.

[278] § 28 Abs. 3 öst. EheG.

[279] Vgl. England und Wales, s. 23(1), 24(1) Matrimonial Causes Act 1973; Schottland, s. 9 Family Law (Scotland) Act 1985; Nordirland, s. 25 Matrimonial Causes (Northern Ireland) Order 1978; England und Wales, s. 24(1) Matrimonial Causes Act 1973.

Erbrecht[280] – nach den Vorschriften des Scheidungsrechts.[281] Das elterliche Sorgerecht wird also verteilt, der Güterstand aufgelöst und der Unterhalt festgesetzt. Weder in Frankreich[282] noch in Bolivien,[283] Chile[284] oder Kolumbien[285] wird die Abstammung der in der Frühehe geborenen Kinder von einer etwaigen rückwirkenden Nichtigkeit der Frühehe berührt. In diesen exemplarisch dargestellten Behandlungen zeigt sich, dass die Mehrzahl der Gesetzgeber Eheleute, die unter Verstoß gegen die Vorschriften der Ehemündigkeit die Ehe geschlossen und häufig auch vollzogen und gelebt haben, als weitgehend schutzwürdig erachtet und deren Interessen differenziert im Blick behält.

V. Kollisionsrechtsvergleichung

1. Völker- und europarechtliche Vorgaben

a) Völkerrecht

Wie für das Sachrecht (IV.1.a)) hält das Völkerrecht auch für das Kollisionsrecht bestimmte Vorgaben bereit.[286] Allerdings wird die Spannung zwischen der Pflicht, nach Auslandsrecht wirksam geschlossene Ehen anzuerkennen (auch im Interesse der/s Minderjährigen am Bestand der Ehe), auf der einen Seite und dem Kampf gegen die Frühehe als Institution auf der anderen Seite letztlich nicht aufgelöst.[287]

Einerseits findet sich im Völkerrecht keine ausnahmslose Pflicht zur Anerkennung der Auslandsehe. Artikel 8 EMRK verlangt nicht die Anerkennung der im Ausland geschlossenen Ehe selbst,[288] schützt aber die Frühehe als de-facto-Familienverhältnis.[289] Ähnliches gilt für Art. 12 EMRK.[290] Artikel 12(2) der Genfer Flüchtlingskonvention, der als unmittelbar anwendbare Norm des Völkerrechts

[280] Art. 109 Abs. 1 Hs. 2 schweiz. ZGB.

[281] Art. 109 Abs. 2 schweiz. ZGB.

[282] Art. 6 franz. Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, JORF Nr. 156 vom 6.7.2005, S. 11159.

[283] Art. 172 lit. a boliv. FGB.

[284] Art. 51 Abs. 4 chil. Gesetz über die Zivilehe.

[285] Art. 149 kolumb. ZGB.

[286] Dazu generell der Beitrag von *Antonia Sommerfeld* in diesem Band, S. 101 ff.

[287] Dazu *Wijffelman*, NQHR 35 (2017) 104–121; *Sommerfeld*, in diesem Band, S. 101, 129 ff.

[288] EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*) Rn. 102; EGMR 8.12.2015 – *ZH & RH*; zur fehlenden Anerkennungspflicht *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2018) Art. 6 EGBGB Rn. 259; *Ralph Göbel-Zimmermann/Constantin Hruschka et al.*, in: Huber, Kommentar zum Aufenthaltsgesetz[2] (München 2016) § 60 AufenthG Rn. 66.

[289] Vgl. EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH & RH ./. Schweiz*), insb. die *concurring opinion* des Richters *Nicolaou*; vgl. dazu *Jinske Verhellen*, Cross-Border Portability of Refugees' Personal Status, JRS 31 (2017) 427–443, 433 f.; *Jürgen Basedow*, Gesellschaftliche Akzeptanz und internationales Familienrecht, FamRZ 2019, 1833–1839, 1837.

[290] *Sommerfeld*, in diesem Band, S. 101, 124 ff.

Vorrang vor dem autonomen Kollisionsrecht hat (Art. 3 Abs. 2 EGBGB),[291] verlangt für Geflüchtete die Anerkennung eines im Ursprungsland erworbenen Status, erlaubt den Mitgliedstaaten aber einen *ordre public*-Vorbehalt.[292]

Andererseits erfordert das Völkerrecht soweit ersichtlich auch keine ausnahmslose Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe. Die UN-KRK verlangt nicht von ihren Mitgliedstaaten, im Ausland wirksam geschlossenen Frühehen die Anerkennung zu versagen;[293] das Gleiche gilt für das UN-Eheschließungsübereinkommen und die CEDAW.[294] Das Haager Eheabkommen von 1978[295] erlaubt in seinem Art. 11 Satz 1 Nr. 3 die Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe, verlangt sie aber nicht. Der Europarat empfiehlt in einer (nicht bindenden) Resolution aus dem Jahr 2005, im Ausland geschlossene Kinderehen nicht anzuerkennen, macht aber eine Ausnahme für den Fall, dass dies nicht im Interesse der minderjährigen Person ist.[296]

Was allerdings das Völkerrecht fordert, ist eine Einzelfallprüfung. Die ausnahmslose Nichtanerkennung von Frühehen kann daher im Einzelfall gegen Art. 8 EMRK verstoßen.[297] Zudem verlangen das Kindeswohl des Art. 3 UN-KRK und das Recht auf Gehör des Art. 12 UN-KRK, dass Minderjährige bei Entscheidun-

---

[291] *Stefan Arnold*, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention im Kontext des internationalen Privatrechts, in: Migration und IPR, hrsg. von Christine Budzikiewicz/Bettina Heiderhoff et al. (2018) 25–64. Zur Frage, ob die Vorschrift auch auf subsidiär Schutzberechtigte i.S.v. § 4 AsylG, also insbesondere auch Bürgerkriegsgeflüchtete, anwendbar ist, siehe auch *Antomo*, NZFam 2016, 1155, 1157; *Heinz Zimmermann*, Themenschwerpunkt: Welches Personalstatut hat ein subsidiär Schutzberechtigter, StAZ 2019, 376–378. Für eine analoge Anwendung etwa *Peter Mankowski*, Die Reaktion des Internationalen Privatrechts auf neue Erscheinungsformen der Migration, IPRax 2017, 40–49, 42 ff.; dagegen etwa *Jan von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität – Stresstest für das IPR, Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018, 29–75, 36–40; ausführlich zur Diskussion *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (diese Fn.) 46 ff.; rechtsvergleichend *Cristina Campiglio*, Lo statuto personale dei rifugiati: vecchi e nuovi problemi di diritto internazionale privato, Riv.dir.int. 101 (2018) 833–850, 847–850.

[292] *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 291) 61; *v. Hein*, Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018 (Fn. 291) 29, 40; *Friederike Heitmann*, Flucht und Migration im Internationalen Familienrecht (Tübingen 2020) 93 f., 232. Ausführlich zur Auslegung der (aus kollisionsrechtlicher Sicht misslungenen) Vorschrift *Christine Lass*, Der Flüchtling im Internationalen Privatrecht (München 1995) 131 ff.; vgl. auch *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 291) 25–63.

[293] Ebenso *Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of Child Marriages (Fn. 116) 270.

[294] A.A. zu CEDAW *Wijffelman*, NQHR 35 (2017) 104, 110–112.

[295] Übereinkommen vom 14. März 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen. Bislang haben dies nur sechs Staaten unterzeichnet, von denen nur drei Staaten (Australien, Luxemburg, Niederlande) es ratifiziert haben. Deutschland befindet sich weder unter den Zeichner- noch Ratifikationsstaaten, <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=88>.

[296] Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1468 (2005), Forced marriages and child marriages, No. 14.2.4 (Fn. 142).

[297] *Institut for menneske rettigheder*, Notat vedr. adskillelse af unge par på asylcentre, DOK. NR.16/00948-2 (22.3.2016), abrufbar unter <https://menneskeret.dk/files/media/dokumenter/

gen über sie angehört werden und dass sie ihre Interessen selbst artikulieren dürfen; das erfordert eine Einzelprüfung im Prozess und steht der automatischen Nichtanerkennung einer ausländischen Frühehe entgegen.[298]

b) Europarecht

Ein Bericht von 2018 für das Europäische Parlament über die künftige externe Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung gab den Mitgliedstaaten keine festen Regeln vor, sondern empfahl eine einheitliche Regelung unter Berücksichtigung des Kindeswohls.[299] In die endgültige Entschließung des Europäischen Parlaments wurde der Vorschlag bezüglich der Eheanerkennung soweit ersichtlich nicht aufgenommen.[300]

Auch das Recht der Europäischen Union macht relevante Vorgaben.[301] So kann die Freizügigkeitsrichtlinie RL 2004/38/EG für Fragen der Bewegungsfreiheit sowie des Aufenthalts die Anerkennung von in einem EU-Mitgliedstaat wirksam nach dortigem Recht geschlossenen Frühehen verlangen.[302] Ähnliches gilt im Rahmen des allgemeinen Freizügigkeitsrechts des Art. 21(1) AEUV.[303]

Insgesamt lässt sich feststellen, dass Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht der geschlossenen Ehe, selbst der Frühehe, einen gewissen eigenen Schutz zugestehen, der über die Eheschließungsfreiheit hinausgeht. Völker- und Gemeinschaftsrecht, aber auch Verfassungsrecht, verlangen bis zu einem gewissen Grade eine Anerkennung der im Ausland wirksam geschlossenen Ehe.[304] Vor dem KindEheBG

---

eder/notat_vedr_adskillelse_af_unge_par.pdf>, S. 2 ff.; *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 431.

298 *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland, FamRZ 2017, 77–80, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431; Kinderrechtskommission DFGT vom 23.2.2017, ZKJ 2017, 8 unter II 2 c, b; *Cremer*, AnwBl 2012, 327.

299 Bericht vom 24.5.2018 über die künftige externe Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung – nächste Schritte (2017/2275(INI)), Nr. 7.

300 Beschluss des Europäischen Parlaments vom 4. Juli 2018 zur künftigen externen Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratung – nächste Schritte (2017/2275(INI)).

301 Vgl. dazu generell den Beitrag von *Raphael de Barros Fritz* in diesem Band, S. 137 ff. Vgl. auch etwa *Fabian Wall*, Das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen" auf dem Prüfstand des Freizügigkeitsrechts – ein Beitrag zur „Anerkennung" von Statusverhältnissen in der EU, StAZ 2019, 331–338; AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, FamRZ 2018, 749; AG Nordhorn 29.1.2018 – 11 F 855/17 E1, IPRax 2019, 162.

302 Vgl. EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, zur gleichgeschlechtlichen Ehe.

303 *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Baden-Baden 2020) 397 f.

304 Vorschläge für ein Anerkennungsprinzip, in Nachfolge der EuGH-Rechtsprechung zur Anerkennung erworbener Statuspositionen (insb. Namensrecht), *Brigitta Lurger*, Der freie Verkehr der öffentlichen Urkunden im europäischen kollisionsrechtlichen System, in: FS Willibald Posch (2011) 409–428, 418; *Rolf Wagner*, Anerkennung im Ausland begründeter Statusverhältnisse – neue Wege?, StAZ 2012, 133–141, 133; *Gian Paolo Romano*, Quelques remarques sur le conflit international de statuts familiaux, in: La reconnaissance des situations en

konnten die in Bezug auf Eheschließung und Eheanerkennung bestehenden Unterschiede im Rahmen der allgemeinen *ordre public*-Prüfung berücksichtigt werden: Die Eheschließung in Deutschland konnte man strikteren Maßstäben unterwerfen als die Anerkennung der bereits im Ausland geschlossenen Ehe.[305] Nach dem KindEheBG ist das schwieriger.

2. Eheschließungsvoraussetzungen und Beurteilung bereits geschlossener Ehen

Das deutsche IPR behandelt – in Übereinstimmung mit dem Kollisionsrecht anderer Staaten – Fragen der Ehewirksamkeit durch Verweisungsnormen, nicht durch Anerkennungsnormen.[306] Das heißt, dass Gerichte das auf die Ehe anwendbare Recht aus Sicht des deutschen IPR bestimmen und anwenden müssen; sie müssen nicht die Eheschließung als solche anerkennen, so wie es bei ausländischen Urteilen, aber auch bei ausländischen gerichtlichen Scheidungen[307] der Fall ist.

Damit behandelt das deutsche IPR zwei Fragen prinzipiell gleich: die Frage, ob ein Verlobter eine Ehe eingehen kann (insbesondere in Deutschland),[308] und die Frage, ob die (im Ausland)[309] bereits nach dortigem Recht wirksam eingegangene Ehe auch in Deutschland wirksam ist. Wird die erste Frage verneint, so verhindert das die Eheschließung, jedenfalls soweit sie vor dem deutschen Standesbeamten stattfinden müsste. Wird die zweite Frage verneint, ist damit die Ehe hingegen nur aus Sicht des deutschen Rechts unwirksam, aus Sicht des ausländischen Rechts bleibt sie wirksam. Es kommt zur sogenannten hinkenden Ehe.[310]

In einigen ausländischen Rechtsordnungen werden Inlands- und Auslandsehen getrennt behandelt. Das schweizerische und niederländische IPR etwa unterwerfen die im Inland geschlossene Ehe ausnahmslos dem Recht des Forums[311] und wenden auf die im Ausland geschlossene Ehe grundsätzlich das Recht des Ehe-

---

droit international privé, hrsg. von Paul Lagarde (Paris 2013) 185–216; *Silvia Pfeiff*, La portabilité du statut personnel dans l'espace européen (2017); vgl. auch *Basedow*, FamRZ 2019, 1833, 1837.

305 *Coester*, StAZ 2016, 257, 259 f.

306 Vgl. *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257–262, 259.

307 Vgl. § 107 FamFG.

308 Da jeder Staat sein eigenes IPR anwendet, sind ausländische Gerichte und Behörden im Regelfall nicht an das deutsche IPR gebunden.

309 In Deutschland kann vor dem vollendeten 18. Lebensjahr eine Ehe nicht mehr geschlossen werden.

310 Dazu unten (→ V. 5. c)).

311 Art. 10:28 niederl. BW; Art. 45 schweiz. IPRG; ebenso der (vom Deutschen Rat für IPR befürwortete) Vorschlag für das deutsche Recht von *Dagmar Coester-Waltjen*, Überlegungen zur Reform des internationalen Privatrechts der Eheschließung, IPRax 2021, 29, 34–37.

schließungsstaates an,[312] allerdings mit Ausnahmen.[313] Auch in Italien wird getrennt;[314] allerdings zählt die Regel zur Ehemündigkeit (Art. 84 ital. ZGB) nicht zu den in Art. 116 Abs. 2 ital. ZGB genannten zwingenden Normen des italienischen Rechts.[315]

Gefragt wird daher bei der im Ausland bereits geschlossenen Ehe nicht nach der Anerkennung der Eheschließung selbst, auch wenn diese vor einer staatlichen oder vom Staat legitimierten Behörde erfolgte.[316] Stattdessen werden die Voraussetzungen der Eheschließung, die in solchen Fällen die ausländische Behörde schon einmal geprüft hat, noch einmal selbstständig überprüft, unter Umständen nach einem anderen Recht als demjenigen, das die ausländische Behörde zugrunde gelegt hat.

Erfolgte diese selbstständige Prüfung unreflektiert, so könnten Interessen außer Acht gelassen werden, die für die im Ausland nach dortigem Recht wirksam geschlossene Ehe von spezifischer Bedeutung sind: der Bestandsschutz der Ehe, der Vertrauensschutz der Eheleute und deren Interesse am Erhalt ihres Status sowie das Vermeiden einer hinkenden Ehe.[317] Auch wenn man von der Prämisse ausgeht, eine minderjährige Person könne eine Ehe nicht voll eigenverantwortlich schließen, folgt allein daraus noch nicht, dass sie (insbesondere, aber nicht nur, nach Eintritt der Volljährigkeit) nicht eigenverantwortlich entscheiden kann, ob sie an dieser Ehe festhalten will.[318]

Diese Interessen am Bestand des Status werden zum Teil durch andere Vorschriften in das Kollisionsrecht des EGBGB hineingebracht. So verlangt Art. 12(2) Satz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention die Achtung von vor der Flucht erworbenen Rechten, insbesondere solcher, die aus der Eheschließung folgen; freilich steht diese Pflicht gemäß Art. 12(2) Satz 1 unter einem besonderen *ordre public*-Vorbehalt.[319] Damit sollen im Ausland wohlerworbene Rechte geschützt wer-

[312] Art. 45 schweiz. IPRG; Art. 10:31 niederl. BW.

[313] Art. 45a Abs. 2 schweiz. IPRG i.V.m. Art. 103–109 ZGB; Art. 10:32 niederl. BW.

[314] Siehe Art. 116 ital. ZGB für Eheschließung im Inland, Art. 27 ital. IPRG für Auslandsehen.

[315] Vgl. Trib. min. Bologna 9.2.1990, Stato civ. it. 1990, 410, *Francesco Capotorti/Vincenco Starace et al.*, La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale, Repertorio 1967–1990 (1991) 1302 Nr. 10.

[316] Kritisch daher zum Begriff der Anerkennung in Art. 45 IPRG (Schweiz), wo es eigentlich um eine Verweisung gehe, *Christina Fountoulakis/Gerald Mäsch*, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR – Ein besorgter Zwischenruf, in: FS Thomas Geiser (Zürich 2017) 241–256, 245–247 m.w.N.

[317] Vgl. zur Unterschiedlichkeit der Situationen auch etwa *Coester*, StAZ 2016, 257, 259 f.; *Jennifer Antomo*, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 80 f.

[318] Ähnlich KantonsG Waadt 30.9.2016, JdT 2017 III 15, 17 f.: „On ne saurait donc suivre l'appelant lorsqu'il dénie toute force probante aux déclarations de l'intimée du fait que lorsqu'une jeune fille a été amenée à se marier par des moyens de pression, tout porte à croire qu'elle ne serait pas libre de les dénoncer par la suite."

[319] *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 291) 61.

den.[320] Artikel 8 EMRK verlangt zwar nicht die Anerkennung der im Ausland geschlossenen Ehe selbst.[321] Der EGMR bezieht aber trotzdem die gelebte Frühehe als Familienleben grundsätzlich in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK ein, was eine Einzelfallprüfung erforderlich machen dürfte.[322] Noch deutlicher ergeben sich Pflichten zur Beachtung einer im Ausland wirksam geschlossenen Ehe im Rahmen des EU-Rechts, insbesondere im Rahmen der Freizügigkeit. Schließlich genießt auch nach dem deutschen Verfassungsrecht die im Ausland wirksam geschlossene Ehe grundsätzlich Schutz nach Art. 6 Abs. 1 GG, selbst wenn sie in einem Alter geschlossen wurde, in dem die Eheleute in Deutschland nicht hätten heiraten können.[323]

3. Pauschale Altersgrenze oder Einzelfallprüfung

a) Grundsätzliche Nichtanerkennung

Nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sind mit Personen unter 16 Jahren geschlossene Ehen innerhalb der Grenzen des Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB ausnahmslos unwirksam.[324] Das Gesetz ermöglicht also weder eine Einzelfallprüfung wie im Rahmen des Art. 6 EGBGB noch eine Ausnahme für besondere Härten wie in Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB.[325] Das Kindeswohl lässt sich also im Einzelfall nicht berücksichtigen.

Mit dieser pauschalen Altersgrenze steht das deutsche Recht nicht ganz allein. Nach niederländischem Recht werden sogar von Personen unter 18 Jahren geschlossene Ehen ausnahmslos nicht anerkannt;[326] die frühere flexible Regelung wurde aufgehoben.[327] In Schweden wurde die Anerkennung ausländischer Früh-

---

[320] *Campiglio*, Riv.dir.int. 101 (2018) 833, 841–843.

[321] EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*) Rn. 102; EGMR 8.12.2015 – *ZH & RH*; zur fehlenden Anerkennungspflicht MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Art. 6 EGBGB Rn. 259; Huber/*Göbel-Zimmermann/Hruschka et al.* (Fn. 288) § 60 AufenthG Rn. 66.

[322] EGMR 8.12.2015 – *ZH & RH*; vgl. insbesondere die *concurring opinion* von *Nicolaou*. Der Fall selbst betraf eine im Iran zwischen einem afghanischen 18-Jährigen und seiner 14-jährigen Cousine geschlossene religiöse Ehe, die nicht registriert worden war. Eine Verletzung von Art. 8 EMRK wurde deshalb verneint, weil die beiden durch die Schweizer Behörden nicht daran gehindert wurden, Umgang miteinander zu pflegen, und *de facto* der Ehemann nur für drei Tage nach Italien verbracht wurde, bevor er in die Schweiz zurückkehren konnte.

[323] BT-Drucks. 18/12086, S. 14; *Dagmar Coester-Waltjen*, Der Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG und Auslandsehen, in: FS Dieter Henrich (Bielefeld 2000) 91–99; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43–46; vgl. den Beitrag von *Dieter Martiny* in diesem Band, S. 169 ff.

[324] Zur rechtlichen Einordnung der Vorschrift *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe“ im deutschen IPR, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 580–583 m.w.N.

[325] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181; *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7], Bd. XII (2018) Art. 229 § 44 EGBGB Rn. 5.

[326] Art. 10:32 lit. c niederl. BW. Das gilt ausweislich Art. 10:33 BW auch dann, wenn die Ehewirksamkeit sich als Vorfrage darstellt.

[327] Zu dieser *Susan Rutten/Esther van Eijk et al.*, Gewoon Getrouwd: Een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland (Den Haag, Maastricht 2015).

ehen durch eine Rechtsreform im Jahr 2004 auf „besondere Gründe“, durch Reform von 2014 auf „außergewöhnliche Umstände“ beschränkt; seit 2019 gilt auch hier grundsätzlich, dass Minderjährigenehen nicht anzuerkennen sind.[328] In Australien werden Auslandsehen nicht anerkannt, solange ein Ehegatte unter 16 Jahre alt ist.[329] Die genannten drei Rechtsordnungen ermöglichen allerdings eine Heilung mit Erreichen der Volljährigkeit.[330] Andere Rechtsordnungen sehen absolute Altersgrenzen vor, die aber niedriger liegen. So gelten etwa nach den Konventionen von Montevideo von 1889 und 1940 die Mindestaltersgrenzen des kanonischen Rechts.[331]

b) Grundsätzliche Anerkennung mit Ausnahme im Einzelfall

Dass jedenfalls in einigen Fällen die Nichtanerkennung ausländischer Frühehen dem Wohl der verheirateten Minderjährigen zuwiderlaufen kann,[332] ließ sich unter dem vor dem KindEheBG bestehenden internationalen Privatrecht im Rahmen der *ordre public*-Prüfung des Art. 6 EGBGB berücksichtigen.[333] Danach wurde die wirksam geschlossene ausländische Ehe grundsätzlich anerkannt. Eine Ausnahme galt dann, wenn das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts, nach dem die Ehe wirksam wäre, wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts zuwiderlief (Art. 6 Satz 1 EGBGB). Dass Art. 6 Satz 2 EGBGB zu diesen wesentlichen Grundsätzen ausdrücklich die Grundrechte zählt, ist auch eine Folge der *Spanier*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der die Versagung der Eheschließung für Geschiedene, wie sie das anwendbare spanische Recht damals forderte, als grundrechtswidrig eingeordnet wurde.[334] Daneben fließen in die *ordre public*-Prüfung auch europäische Grund- und Menschenrechte ein, die EU- oder völkerrechtlichen Quellen entspringen.[335]

Dabei ist zu beachten, dass die *ordre public*-Prüfung nicht das ausländische Recht abstrakt bewertet, sondern lediglich das Ergebnis der Anwendung auslän-

---

[328] Lag (2018:1973) om ändring i lagen (1904:26, S. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

[329] Marriage Act 1961, sec. 88D(3). Das gilt auch, wenn die Ehewirksamkeit als Vorfrage auftaucht: *Reid Mortensen/Richard Garnett/Mary Keyes*, Private International Law in Australia[4] (Chatswood/N.S.W 2019) Rn. 13.58.

[330] Dazu unten (→ V.4.b)).

[331] (Für Ehemänner 14 J., für Ehefrauen 12 J.) Vgl. zum kanonischen Recht oben Fn. 18. Wortgleich Art. 11 Satz 2 lit. a der Konvention vom 12.1.1889 und Art. 13 Satz 2 lit. a der Konvention vom 19.3.1940; Übersetzung bei *A. N. Makarov*, Quellen des Internationalen Privatrechts[2], Bd. II: Texte der Staatsverträge (1961) 86 ff.

[332] Beispiele auch unten (→ V.6.).

[333] Rechtsprechungsüberblick bei *v. Hein*, Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018, 29, 59–61.

[334] BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, BVerfGE 31, 58.

[335] Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, BT-Drucks. 10/504 vom 20.10.1983, S. 44; MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Art. 6 EGBGB Rn. 144 m.w.N.

dischen Rechts bemisst.[336] Weder die ausländische Norm noch die betreffende Ehe werden als solche abstrakt bewertet,[337] sondern Gegenstand der Beurteilung ist immer das Ergebnis der Rechtsanwendung im konkreten Fall. Bei einer Eheschließung zweier Iraner kommt es also nicht darauf an, ob abstrakt das iranische Recht die Eheschließung ab 13 Jahren zulässt, sondern darauf, ob die konkreten Eheleute auch in diesem Alter geheiratet haben. Zudem setzt der *ordre public* beim Zeitpunkt des Verfahrens an: Beurteilt wird nicht, ob die Eheschließung in der Vergangenheit *ordre public*-widrig war, sondern vielmehr, ob ihre Anerkennung zum jetzigen Zeitpunkt es ist.[338] Es kommt also zur Einzelfallprüfung, wie sie im Rahmen des Kindeswohlschutzes wohl nicht nur vor dem Hintergrund des Völkerrechts und der Grundrechtecharta, sondern auch von Verfassungs wegen erforderlich ist.[339]

Als Folge war es schon unter altem Recht regelmäßig zwingende Aufgabe der Gerichte und Behörden, Verstöße gegen Grundrechte, also insbesondere auch gegen das Kindeswohl, bei der Frage der Anerkennung ausländischer Frühehen zu vermeiden. Gleichzeitig war es im Rahmen der *ordre public*-Prüfung aber auch möglich, die kulturelle Eigenheit der Situation miteinzubeziehen.[340] Was von Gerichten und Behörden verlangt wurde, war im Ergebnis eine Abwägung von Kriterien der öffentlichen Ordnung mit verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Beteiligten unter Würdigung des Einzelfalls. Drei Aspekte spielten dabei eine besondere Rolle: (i) die Verstandesreife der/s Minderjährigen, (ii) die Schwere der Folgen einer Nichtanerkennung und (iii) der Vertrauensschutz in Bezug auf das Bestehen der Ehe.[341]

Einem solchen System – grundsätzliche Anerkennung ausländischer Ehen, *ordre public*-Verstoß als Ausnahme – folgen auch diejenigen anderen Rechtsordnungen, die ihr IPR nicht reformiert haben. Das französische Recht etwa unterscheidet zwischen dem *ordre public plein*, der mit französischen Prinzipien unvereinbare ausländische Normen betrifft, und dem weniger strengen *ordre public atténué*, an dem sich im Ausland bereits erworbene Rechtspositionen messen

---

336 *Martina Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen in Österreich – Kollisionsrechtliche Beurteilung und ordre public, EF-Z 2018, 103–108, 106; *v. Hein*, Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018, 29, 41 f.

337 Unbegründet daher die Sorge divergierender Entscheidungen zur Ehegültigkeit bei *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale et al.*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1294.

338 Siehe unten (→ V.4.b)).

339 Siehe *Bettina Heiderhoff*, Flüchtlinge und IPR – eine Einführung, in: Migration und IPR (Fn. 291) 9–24, 21 f.

340 *Erik Jayme*, Menschenrechte und Theorie des IPR, Internationale Juristenvereinigung Osnabrück Jahresheft 1991–92, 8 ff.; MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Art. 6 EGBGB Rn. 151.

341 *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten – Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285, 277 f. m.w.N.

lassen müssen.[342] Nach Letzterem wird die ausländische Frühehe im Einzelfall geprüft; eine absolute Grenze wird gemacht bei Eheschließung vor Beginn der Pubertät.[343] Nicht anerkannt werden auch Ehen, die ohne Konsens geschlossen wurden.[344] In Österreich wird die Kinderehe als ein Beispiel für das Eingreifen des *ordre public* genannt,[345] ebenso in Italien[346] und Belgien[347] sowie Schottland.[348] Auch Japan[349] und Argentinien[350] behandeln Frühehen über den flexiblen *ordre public*-Vorbehalt. In England wurde 1969, sehr weitgehend, sogar die Eheschließung zweier Nigerianer im Alter von 25 und 13 Jahren aufrechterhalten, weil nur in extremen Fällen ein einmal erworbener Status vernichtet werden solle.[351] Auch

---

[342] Cass. civ. 1re 17.4.1953, no 2.520, Bull. 1953, I, no 121; *Pierre Mayer/Vincent Heuzé*, Droit international privé[10] (Paris 2019) Rn. 2007, S. 155. Danach kann etwa die im Ausland wirksam geschlossene Mehrehe anerkannt werden: Cass. civ. 1re 3.1.1980, no 78-13.762, Bull. 1980, I, no 4.

[343] Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, J.O. Nr. 172 vom 28.7.1999, S. 50001: „Sont, notamment, contraires à l'ordre public […] les lois fixant la puberté légale à un âge inférieur à celui de la puberté naturelle"; *I. Barrière-Brousse*, in: JurisClasseur Civil (Paris Loseblatt, Stand: 2014) App. Art. 144–227, Fasc. 10, Mariage – Conditions de fond, n° 95; *G. Launoy*, in: JurisClasseur Civil (Paris Loseblatt, Stand: 2019) Fascicule unique: Actes de l'état civil, Actes de mariage, Formalités antérieures au mariage, n° 18; siehe auch *Béatrice Bourdelois*, in: Répertoire de droit international (Paris Loseblatt, Stand: 2019) Stichwort „Mariage", n° 67.

[344] Art. 202-1 franz. ZGB; kritisch dazu *Hugues Fulchiron*, Règle de conflit de lois et lutte contre les mariages forcés: Qui mal embrasse, trop étreint, Sem. Jur. G. 2015, 267–270.

[345] OGH 10.7.1986 – 7 Ob 600/86, SZ 59/128 = IPRax 1988, 33 (*Moschner*); OGH 13.9.2000 – 4 Ob 199/00v, SZ 73/142, S. 189, 192 f.; OGH 28.2.2011 – 9 Ob 34/10f, Zak 2011, 114; LVwG Salzburg 14.1.2019 – 405-11/88/1/8-2019, ECLI:AT:LVWGSA:2019:405.11.88.1.8.2019; vgl. *Judith Schacherreiter*, Leading Decisions zum Internationalen Privatrecht (2008) 45 ff.; *Bea Verschraegen*, in: Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch[4] (Wien 2014) § 6 IPRG Rn. 4. Ausführlich *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 105–107.

[346] *Edoardo Vitta*, Diritto internazionale privato, Bd. I (Turin 1972) 399.

[347] Question n° 1021 de madame de la députée An Capoen du 3 mai 2016 au ministre de la Justice (Enfants mariées dans les centres d'asile), Parliamentary Record of the Belgian Chambre of Representatives, 2015–2016, QRVA 54 077, S. 336–337; vgl. *Sabine Corneloup*, Private International Law in a Context of Increased Mobility: Challenges and Potential, Study for the JURI committee of the European Parliament (2017) 21.

[348] Family Law (Scotland) Act 2006, s. 38(4).

[349] *Sakurada/Dōgauchi*, Chūshaku kokusai shihō (Fn. 100) 17, nehmen die Untergrenzen des kanonischen Rechts (oben Fn. 18) an, also für den Mann 14, für die Frau 12 Jahre.

[350] *Beatriz Pallarés*, Matrimonio y uniones no matrimoniales, in: Derecho internacional privado de los estados del Mercosur, hrsg. von Diego P. Fernández Arroyo (Buenos Aires 2003) 695–766, 706. Argentinische Entscheidungen wurden nicht gefunden.

[351] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] 1 QB 1; grds. zust. *Alison Dundes Renteln*, The Cultural Defense (2004) 117; vgl. auch *I. G. F. Karsten*, Child Marriages, Mod. L. Rev. 32 (1969) 212–217, 214 f.; *John Murphy*, International Dimensions in Family Law (Manchester 2005) 106–109. Zum sehr toleranten *ordre public* siehe auch etwa *Cheni (otherwise Rodriguez) v Cheni* (1965) [1962] 3 All ER 873. Zur Notwendigkeit, das Kindeswohl kulturspezifisch zu interpre-

in den USA führt die *ordre public*-Prüfung nur selten zur Nichtanerkennung ausländischer Frühehen.[352]

Innerhalb der *ordre public*-Prüfung hat es im deutschen wie im ausländischen IPR immer wieder Vorschläge für absolute Altersuntergrenzen gegeben, so etwa bei 15 oder 14 Jahren,[353] Letzteres auch in Hinblick auf das Sexualstrafrecht (§ 176 StGB).[354] In Schweden ging man vor der Reform von 2019 von einer absoluten Untergrenze von 15 Jahren aus,[355] in Italien wohl von 16 Jahren,[356] in Japan von 14 Jahren für den Mann und 12 Jahren für die Frau.[357] Solche strikten Altersgrenzen widersprechen streng genommen der Einzelfallorientierung des *ordre public*. Allerdings ist ein *ordre public*-Verstoß umso wahrscheinlicher, je niedriger das in Frage stehende Alter ist; ab einer bestimmten Untergrenze dürften Ausnahmen kaum zu konstatieren sein.

c) Grundsätzliche Nichtanerkennung mit Ausnahme im Einzelfall

Das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Anerkennung und Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe wird umgekehrt in Normen wie Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB i.V.m. § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB. Danach wird die ausländische Minderjährigenehe, bei deren Eingehung ein Ehegatte zwischen 16 und 18 Jahren alt war, grundsätzlich aufgehoben; Ausnahmen für besondere Fälle werden aber zugelassen. Die Gesetzesbegründung zum KindEheBG will die Härteklausel des § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB eng ausgelegt wissen und nennt als Beispiele „eine schwere und lebensbedrohliche Erkrankung oder eine krankheitsbedingte Suizidgefahr des minderjährigen Ehegatten",[358] erklärt allerdings nicht, warum diese besonderen Ausnahmegründe nicht auch der Unwirksamkeit der Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB entgegenstehen sollen. Im

---

tieren, siehe *Richard Jones/Gnanapala Welhengama*, Child Marriages in Contemporary Britain, Liverpool LR. 18 (1996) 197–205.

[352] Siehe etwa *State Department of Human Resources v. Lott*, 16 So. 3d 104 (Ala. Civ. App. 2009) (13-jährige Ehefrau, South Carolina).

[353] Davon geht auch BT-Drucks. 18/12086, S. 14, aus. Ebenso etwa *Stephan Lorenz*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB[4] (2019) Art. 6 EGBGB Rn. 25; *Bettina Heiderhoff*, Das autonome IPR in familienrechtlichen Fragen, IPRax 2017, 160–167, 161; Gutachten des DIJuF, JAmt 2016, 127–128.

[354] OLG Köln 4.9.1996 – 16 Wx 181/96, FamRZ 1997, 1240; *Robert Opris*, Ausländische Ehen im deutschen Recht im Lichte des Gesetzesentwurfs zur Bekämpfung von Kinderehen, ZErb 2017, 158–165, 162. Vgl. auch *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81.

[355] Regeringens proposition 2017/18:288, S. 7; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 249.

[356] *Federico Vitali*, Lo stato civile (2003) 358; *Renzo Calvigioni*, Stato civile, stranieri e diritto internazionale privato (Santarcangelo di Romagna 2019) 95.

[357] *Sakurada/Dōgauchi*, Chūshaku kokusai shihō (Fn. 100) 17. Eine vertiefte Diskussion findet mangels praktischer Relevanz des Themas nicht statt. Die Altersgrenzen entsprechen denjenigen des römischen und des kanonischen Rechts (can. 1083 CIC; vgl. *Paul Heinrich Neuhaus*, Ehe und Kindschaft in rechtsvergleichender Sicht (Tübingen 1979) 20.

[358] BT-Drucks. 18/12086, S. 17.

Schrifttum ist darauf hingewiesen worden, § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB dürfe nicht so eng ausgelegt werden, dass der Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG nicht gewährleistet wäre.[359] Das Kindeswohl erfordert ohnehin eine Abwägung im Einzelfall.[360]

Der Ansatz, Frühehen nur in Ausnahmefällen anzuerkennen, in denen dies dem Interesse der/s Minderjährigen entspricht, steht im Einklang mit der genannten Resolution des Europarats[361] und ist auch rechtsvergleichend verbreitet. Das dänische IPR erlaubt der Agentur für Familienrecht (Familieretshuset), die Frühehe im Ausnahmefall zu validieren, wenn es dafür zwingende Gründe gibt und die Parteien ansonsten in einer untragbaren Lage wären;[362] ähnliches gilt für Norwegen.[363] Ebenso ließ das frühere schwedische Recht Ausnahmen von der Nichtigkeit zu; die Rechtsprechung war indes sehr restriktiv.[364] Großzügiger ist das schweizerische IPR. Es erklärt Ehen, bei denen ein Ehegatte minderjährig ist, zwar grundsätzlich für ungültig, macht aber eine Ausnahme für den Fall, dass die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen der/s Minderjährigen entspricht (Art. 105 Ziff. 6 ZGB). Im Ergebnis entspricht das einer Abwägung der relevanten Interessen; von einer Ungültigerklärung wird abgesehen, wo das Interesse der minderjährigen Person an einer Aufrechterhaltung der Ehe höher wiegt als das Art. 105 Ziff. 6 ZGB zugrunde liegende Schutzinteresse. Die Gesetzesbegründung nennt Einzelheiten.[365] Ein späterer Gesetzesvorschlag aus dem Jahre 2016, nach dem Ehen Minderjähriger ausnahmslos ungültig würden, wurde 2016 nicht angenommen,[366] aber 2018 neu erhoben und im Februar 2020 von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates unterstützt.[367] Der Bundes-

---

[359] *Dieter Schwab*, Die verbotene Kinderehe, FamRZ 2017, 1369–1374, 1370; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 325) § 1315 Rn. 4.

[360] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 603 f.

[361] Siehe oben Fn. 296.

[362] § 21 Abs. 2 dän. EheG.

[363] § 18A Abs. 2 S. 2 EL.

[364] *Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of Child Marriages (Fn. 116) 273 f. mit Hinweis auf eine Entscheidung des schwedischen Oberverwaltungsgerichts von 2012.

[365] Botschaft (Fn. 259) 2185, 2217: „Neben dem öffentlichen Interesse (allgemeines Schutzinteresse der Minderjährigen sowie Bekämpfung von Zwangsheiraten) ist auch das individuelle Schutzinteresse zu berücksichtigen. Dieses hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wie beispielsweise dem Grad der Minderjährigkeit und der individuellen Reife der betroffenen Person sowie dem Altersunterschied zwischen den Eheleuten. In die Abwägung miteinzubeziehen sind zudem besondere Umstände, die aus der Sicht der betroffenen Person für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, wie beispielsweise eine Schwangerschaft oder gemeinsame Kinder. Artikel 105 Nr. 6 ZGB geht aber davon aus, dass im Regelfall eine Verheiratung nicht den Interessen einer minderjährigen Person entspricht."

[366] Motion 16.3916 vom 28.11.2016, abrufbar unter <www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163916>, kritisch dazu *Fountoulakis/Mäsch*, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR (Fn. 316) 241–256.

[367] Motion *Rickli*, Keine Anerkennung von Kinder- und Minderjährigenehen in der Schweiz (18.467); Motion *Nicolet*, Nach welchen Kriterien werden die Schwerpunktthemen des Eidge-

rat hat sich dagegen unter Auswertung eines ausführlichen Gutachtens zur Anwendung des geltenden Rechts gegen eine Reform der flexiblen Lösung ausgesprochen.[368]

Hinsichtlich der Schweizer Lösung ist argumentiert worden, sie unterscheide sich nicht von der *ordre public*-Lösung: In beiden Fällen müsse durch Abwägung festgestellt werden, was für das Kindeswohl das Beste wäre.[369] Für die verfassungskonforme Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB dürfte Ähnliches gelten.[370] Ganz sicher ist das nicht: Die Frage, wie das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme, zwischen Anerkennung und Nichtanerkennung der Ehe ausfällt, dürfte Auswirkungen jedenfalls auf die Begründungslast haben. Richtig ist aber, dass beide Regelungen – grundsätzliche Anerkennung unter *ordre public*-Vorbehalt und grundsätzliche Nichtanerkennung mit Härteklausel – letztlich eine Abwägung der betroffenen Interessen ermöglichen, aber auch erfordern. So ist es mit beiden Mechanismen möglich, die für die Interessen der/s betroffenen Minderjährigen beste Entscheidung zu treffen.

Der wichtigste Anwendungsbereich für die Härteklausel des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB ist zwar in der Gesetzesbegründung schon vorgesehen, lässt sich aber schwer als besondere Härte einordnen, nämlich die Erfordernisse des EU-Rechts bezüglich der Freizügigkeit (Art. 21 EUV, Art. 45(3) AEUV),[371] derentwegen zum Beispiel im dänischen IPR im EU-Ausland geschlossene Ehen insgesamt von der Nichtigkeitsregelung ausgenommen werden.[372] Das entspricht der Gesetzesbegründung des KindEheBG;[373] eine EU-rechtskonforme Auslegung der Vorschrift wird somit für nach dem 16. Lebensjahr geschlossene Ehen er-

---

nössischen Büros für die Gleichstellung von Mann und Frau definiert? (19.4061); Motion *Schläpfer*, Kinderehen müssen konsequent bekämpft werden (19.4261) Motion *Kommission für Rechtsfragen NR* Kinder- und Minderjährigenehen nicht tolerieren (20.3011), alle abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-amtliches-bulletin>.

368 Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 16.3897 Arslan, „Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)" (29.1.2020), abrufbar unter <www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2020/2020-01-290/ber-br-d.pdf>, insb. S. 17–26; Grundlage ist die Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (27.3.2019), abrufbar unter <www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2019-03-27.html>.

369 *Fountoulakis/Mäsch*, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR (Fn. 316) 252 f.

370 Vgl. auch *Dagmar Coester-Waltjen*, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor", IPRax 2019, 127–132, 131.

371 OLG Oldenburg 18.4.2018 – 13 UF 23/18, IPRax 2019, 160; AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, FamRZ 2018, 749 m. Anm. *Martin Löhnig* = IPRax 2019, 161 (Bulgarien, 16 Jahre); AG Nordhorn 29.1.2018 – 11 F 855/17 E1, IPRax 2019, 162; OLG Frankfurt 28.8.2019 – 5 UF 97/19, FamRZ 2019, 1853 m. Anm. *Nicola Kleinjohann* (Bulgarien, 17 Jahre).

372 § 22B Abs. 4 dän. EheG; vgl. Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17 S. 11.

373 BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22.

möglicht.[374] Für Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB steht dies nicht zur Verfügung, obwohl etwa nach estnischem Recht auch innerhalb der EU Ehen vor dem 16. Lebensjahr geschlossen werden können.[375] Entsprechendes dürfte für Art. 8(3) Satz 2 des deutsch-persischen Niederlassungsabkommens gelten.[376]

d) Fragen der Handhabung

Mit einer pauschalen Altersgrenze ist die Hoffnung verbunden, die Handhabung werde für die zuständigen Behörden und Gerichte einfacher, weil formale Kriterien wie das Alter bei Eheschließung leichter festzustellen seien als die Einzelfallprüfung, die der *ordre public* (und unter Umständen auch das Kindeswohl) erforderlich macht.[377] In den Niederlanden empfinden die Ausländerbehörden den klaren Altersstandard in der Tat grundsätzlich als einfacher als die Einzelfallprüfung.[378] Allerdings sei das Alter insbesondere bei unklarer Dokumentenlage oft schwer zu bestimmen.[379] Das sieht man auch in Deutschland als Problem.[380] Der Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BumF) zählt die Altersermittlung „in der Praxis zu den größten Herausforderungen für die beteiligten Fachkräfte und zu den gleichzeitig folgenreichsten Entscheidungen für die Betroffenen".[381] Einerseits haben insbesondere Geflüchtete oft keine Papiere. Andererseits sind aber selbst Urkunden nicht immer vertrauenswürdig, auch weil das Alter und der Geburtstag in anderen Kulturen oft nicht den gleichen Stellenwert haben wie in Deutschland.[382] So wird in vielen Staaten der Geburtstag nicht genau vermerkt; eingetragen wird dann oft schlicht die Geburt „am 1. Januar" des betreffenden Jahres.[383] Damit gelten Menschen als exakt gleich alt, die fast ein Jahr trennt; gerade bei Jugendlichen kann das erheblich sein.

---

374 OLG Frankfurt 28.8.2019, FamRZ 2019, 1853. Zur Frage, ob schon die ausnahmslose Antragsverpflichtung des § 1316 Abs. 3 Satz 2 BGB unionsrechtswidrig ist, bejahend etwa *Löhnig*, FamRZ 2018, 749, 750.

375 § 1 Abs. 3 est. FG, siehe oben (→ IV. 1. f)).

376 RGBl. 1930 II 1006; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 434 f.

377 *Opris*, ZErb 2017, 158, 163, 164 f.; BT-Drucks. 18/12086, S. 17, verweist insofern auf die Eheurkunde, offenbar in der Annahme, eine solche enthalte immer sowohl Geburtsdaten als auch Eheschließungsdatum und sei auch vertrauenswürdig. Vgl. demgegenüber oben (→ IV. 1. e)).

378 *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 128 f.

379 *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 131.

380 *Birgit Frie*, Drum prüfe, wer sich ewig bindet… – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, FamRB 2017, 232–239, 236; *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1377 f.

381 *BumF*, Alterseinschätzung, abrufbar unter <https://b-umf.de/p/alterseinschaetzung/>.

382 Vgl. oben (→ IV. 1. e)).

383 Vgl. schon *Bertold Spuler*, Der Geburtstag, Der Islam 39 (1964) 3–7.

4. *Relativität*

a) *Räumliche Relativität: Inlandsbezug*

Artikel 13 Abs. 3 Nr. 1 BGB selbst erfordert keinen Inlandsbezug.[384] Die ausländische Frühehe ist damit im Ausgangspunkt auch dann unwirksam, wenn zum Zeitpunkt der Eheschließung kein irgendwie gearteter Bezug zu Deutschland bestand. Ein Inlandsbezug ist lediglich insofern notwendig, als ein Ehegatte zwischen Eheschließung und Erreichen der Volljährigkeit den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt haben muss, damit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 BGB eingreift (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB).

Auf einen Inlandsbezug verzichten auch Schweden[385] und die Niederlande.[386] Ansonsten ist ein solcher Verzicht auf einen Inlandsbezug unüblich. In England etwa wird die Nichtanerkennung der Auslandsehe davon abhängig gemacht, dass ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschließung den gewöhnlichen Aufenthalt oder sein Domizil im Inland hatte;[387] es geht hier also mehr um die Regelung der Eheschließung als um die Anerkennung der Ehe. Auch nach dem schwedischen Recht vor der Reform musste die im Ausland geschlossene Ehe den Anforderungen des schwedischen Rechts, einschließlich des Mindestalters von 18 Jahren, nur dann ausnahmslos entsprechen, sofern ein Ehegatte Schwede war oder den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Schweden hatte.[388] Einen Inlandsbezug fordern auch Norwegen[389] und Österreich,[390] früher auch die Niederlande.[391]

Ein solches Abstellen auf den Inlandsbezug entspricht der Dogmatik des *ordre public*, der zusätzlich zur Unvereinbarkeit mit grundsätzlichen Wertungen des deutschen Rechts (V.3.b)) einen Inlandsbezug erfordert.[392] Das gilt insofern im

---

[384] Das ist ein Unterschied zu Art. 13 Abs. 2 EGBGB; die Ähnlichkeit zu Art. 13 Abs. 3 EGBGB, die *Weller/Thomale et al.*, FamRZ 2018, 1289, 1294, sehen, besteht daher nicht. Zudem nutzt Art. 13 Abs. 2 EGBGB dem *favor matrimonii*, während Art. 13 Abs. 3 EGBGB ihm entgegenläuft.

[385] *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 251.

[386] Art. 10:32 BW.

[387] England: *Pugh v Pugh* [1951] All ER 680; vgl. *Trevor C. Hartley*, The Policy Basis of the English Conflict of Laws of Marriage, Mod. L. Rev. 35 (1972) 571–583, 577 f.

[388] *Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of Child Marriages (Fn. 116) 272 f.; *Michael Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Stockholm 2014) 181. Sehr weitgehend in diesem Sinne das schwedische Oberverwaltungsgericht 14.3.2012, HFD 2012-17: Nichtanerkennung der Ehe, die eine schwangere Palästinenserin zehn Tage vor ihrem 18. Geburtstag gefeiert hatte; die Eheleute hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Schweden. Vgl. *Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of Child Marriages (Fn. 116).

[389] § 18A Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 norw. EheG; vgl. *Helge J. Thue*, Internasjonal privatrett (Oslo 2016) 337 ff.

[390] *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 105 f.

[391] RB Almelo 20.2.2002, NIPR 2002, 85 (Türkei, 14 Jahre), und dazu *Susanne W. E. Rutten*, Huwelijk en burgerlijke stand (Apeldoorn, Antwerpen 2011) 96 f.

[392] BT-Drucks. 10/504, S. 43; ebenso BT-Drucks. 18/12086, S. 14; *v. Hein*, Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018, 29, 42 f. Aus der Rechtsprechung etwa BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 77; BGH 14.10.1992 – XII ZB 18/92, BGHZ 120, 29, 34.

Grundsatz europaweit.[393] Man spricht hier von der räumlichen Relativität des *ordre public*.[394] Den Hintergrund bildet folgende Erwägung: Im Grundsatz geht das internationale Privatrecht von der Gleichwertigkeit der Rechtsordnungen aus; die *ordre public*-Regel stellt insofern eine Ausnahme dar.[395] Diese Ausnahme ist umso weniger gerechtfertigt, je weniger der Sachverhalt mit der inländischen Rechtsordnung verbunden ist (weil diese dann weniger betroffen ist) und je mehr er mit der fremden Rechtsordnung verbunden ist (weil insofern dort erworbene Rechte und Erwartungen stärker sind).[396] Daher bedarf der Eingriff in eine im Ausland geschlossene Ehe grundsätzlich einer stärkeren Rechtfertigung als der Eingriff in die Eheschließungsfreiheit im Inland.[397]

b) *Zeitliche Relativität: Unheilbarkeit der Unwirksamkeit*

Die Unwirksamkeit im Sinne des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist grundsätzlich unheilbar. Eine beschränkte Heilungsmöglichkeit ergibt sich nur wiederum aus Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB für den Fall, dass kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit der/s Minderjährigen den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte.[398] Damit ist die Heilbarkeit durch Erreichen der Volljährigkeit beschränkt auf Ehen, die bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt werden.[399] Ob das mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist, der auch die gelebte Nichtehe umfasst,[400] erscheint fraglich.

Gemünzt ist die Unheilbarkeit wohl primär auf Geflüchtete. Sie kann aber auch in anderen Fällen eingreifen, mit zum Teil weitreichenden Folgen. In einer unveröffentlichten Entscheidung des AG Syke berief sich ein Ehemann fast 40

---

[393] *Susanne Gössl*, The Public Policy Exception in the European Civil Justice System, EuLF 2016, 85–92, 90 f. Speziell zur Frühehe in Österreich OGH 13.9.2000, SZ 73/142, S. 193; *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 105 f.

[394] MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Art. 6 EGBGB Rn. 184 ff.

[395] *Susanne L. Gössl*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – Eine politische Reaktion auf die Flüchtlingskrise, in: Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, hrsg. von Anne Friedrichs (Paderborn 2018) 19–49, 20.

[396] Siehe zur Begründung auch MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Art. 6 EGBGB Rn. 185.

[397] Vgl. zum Verbot der Mehrehe insofern *Coester*, StAZ 2016, 257, 259.

[398] Grundsätzlich bestimmt sich die Volljährigkeit gemäß Art. 7 Abs. 1 EGBGB nach dem Heimatrecht, was zur Folge haben kann, dass der Minderjährige schon vor dem 18. Lebensjahr volljährig wird oder sogar die Volljährigkeit durch die Eheschließung erwirbt: *Thomas Rauscher*, Rechtskolonialismus oder Zweckverfehlung? – Auswirkungen des Kinderehebekämpfungsgesetzes im IPR, in: FS Jolanta Kren Kostkiewicz (2018) 245–268, 258 f.; vgl. *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 130; MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 325) Art. 229 § 44 EGBGB Rn. 11; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 466. Gemeint sein könnte mit dem Begriff der Volljährigkeit die Volljährigkeit des deutschen Rechts, *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 590 f.; vgl. ausdrücklich. BT-Drucks. 18/12086, S. 24, zu Art. 229 § 44 Nr. 1: „nach deutschem Recht bereits volljährig".

[399] Für verfassungswidrige Ungleichbehandlung gehalten von BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 190; zust. *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 129.

[400] BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, BVerfGE 62, 323 (*Witwenrenten*-Entscheidung).

Jahre nach der Eheschließung in Syrien und 35 Jahre nach ihrer Eintragung darauf, die Ehe sei wegen seines Alters bei Eheschließung (15 Jahre) nicht wirksam.[401] Das Gericht wandte Art. 6 EGBGB an und konnte angesichts des langen Zusammenlebens und der neun gemeinsamen Kinder die Wirksamkeit der Ehe annehmen. Nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB wäre das nicht möglich, sofern ein Ehegatte zwischen Eheschließung und Volljährigkeit den Wohnsitz in Deutschland gehabt hätte.

Unheilbarkeit des Ehemangels der Eheunmündigkeit ist rechtsvergleichend bislang unüblich. Selbst die Niederlande, die ansonsten die ausländische Frühehe ähnlich streng behandeln wie das deutsche IPR, sehen den Ehemangel der Eheunmündigkeit bei Erreichen der Volljährigkeit als geheilt an; die Ehe kann eingetragen werden (Art. 10:32 BW). Das gilt, anders als in Deutschland, auch dann, wenn die Eheleute im Inland leben.[402] Maßgeblicher Zeitpunkt ist derjenige der Antragstellung und nicht derjenige der Entscheidung.[403] Unklar ist auch, ob die Heilung rückwirkend erfolgt oder ob der in Art. 10:32 lit. c BW konkretisierte *ordre public*-Verstoß durch Erreichen der Volljährigkeit und daher *ex nunc* entfällt, was etwa für die Ehelichkeit von zuvor geborenen Kindern Bedeutung haben könnte.[404] Die Behörden scheinen mehrheitlich von rückwirkender Heilung auszugehen.[405] Berichtet wird von der Praxis der Behörden, anstatt ein Nichtigkeitsverfahren zu betreiben, zu warten, bis die Eheleute einer im Ausland geschlossenen Frühehe volljährig sind (was sich aus dem Personenstandsregister ergibt), und dann dazu aufzufordern, die Eintragung der Ehe zu beantragen.[406] Nach einem neuen Gesetzentwurf soll jetzt die Heilungsmöglichkeit abgeschafft werden.[407]

Im schweizerischen IPR wird die Ehe auch von in der Schweiz lebenden Eheleuten durch Vollendung des 18. Lebensjahres wirksam.[408] Maßgeblicher Zeitpunkt ist beim Aufhebungsverfahren derjenige der Antragstellung; werden indes die Eheleute während des Verfahrens volljährig, so ist ihr Wille, an der Ehe festzuhalten, ein Grund, sie nicht aufzuheben.[409] Ein neuer Gesetzesvorschlag will diese Möglichkeit indes auch hier abschaffen.[410]

Auch das schwedische IPR erlaubt es, die ausländische Frühehe dann als wirksam zu betrachten, wenn beide Beteiligten über 18 Jahre alt sind und außergewöhnliche Umstände eine Anerkennung der Ehe erfordern (Kap. 1 § 8a Abs. 2

[401] AG Syke 26.9.2017, IPRspr. 2017 Nr. 134 (Leitsatz).

[402] Art. 10:32 niederl. BW.

[403] Art. 10:32 niederl. BW.

[404] *Susan Rutten*, Nederland en kinderhuwelijken, TvRRB 2016, 22–39, 32.

[405] *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 129 f., 131.

[406] *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 91.

[407] Siehe oben Adviescommissie (Fn. 133).

[408] Botschaft (Fn. 259) 2206; Basler Kommentar/*Geiser* (Fn. 259) Art. 105 ZGB Rn. 22.

[409] Kantonsgericht Waadt 30.9.2016, JdT 2017 III 15, 17 (Rn. 3.3); *Andreas Bucher*, L'accueil des mariages forcés, AJP 2013, 1153–1172, 1169.

[410] Siehe oben bei Fn. 132.

des Gesetzes über internationale Ehen). Ebenso kommt es in Australien vorbehaltlich des *ordre public* zur Heilung mit Vollendung des 16. Lebensjahres.[411] Im italienischen IPR entfällt die Nichteintragbarkeit der Auslandsehe mit Erreichen der Volljährigkeit.[412]

Auch die *ordre public*-Prüfung, mit der vor dem KindEheBG der ausländischen Frühehe begegnet wurde, ermöglichte eine Berücksichtigung des Zeitablaufs, was einer Heilung entsprechen konnte.[413] Bei der Prüfung von Art. 6 EGBGB geht es nicht darum, ob Grundsätze des deutschen Rechts im Moment der Eheschließung verletzt wurden, sondern darum, ob dies zum Zeitpunkt der Entscheidung der Fall wäre.[414] Soweit auf den Schutz der/s Minderjährigen abgestellt wird, muss dann berücksichtigt werden, ob dieser Schutz auch nach Zeitablauf und insbesondere mit Erreichen der Volljährigkeit noch erforderlich ist und ob nicht sogar umgekehrt der Andere durch die Bestätigung der Ehe geschützt wird.[415] Die Rechtsprechung beachtet dieses zeitliche Element indes nicht immer.[416]

In Deutschland verweist man manchmal zur Rechtfertigung der Nichtheilbarkeit darauf, die Eheleute hätten die Möglichkeit, bei Erreichen der Volljährigkeit noch einmal zu heiraten. Für einige früh Verheiratete mag es indes widersinnig oder sogar unmoralisch erscheinen, noch einmal heiraten zu müssen, obwohl sie bereits verheiratet sind; hier wäre ein Anerkennungsverfahren plausibler. Zudem wirkt die Neuheirat nur für die Zukunft, schützt also vor Erreichen der Volljährigkeit nicht. In der Schweiz wird das Argument umgekehrt für die Heilung herangezogen: Wenn die Eheleute schon heiraten könnten, dann müssten sie erst recht ihre bestehende, aber fehlerhafte Ehe bestätigen können.[417] Ein größeres Problem liegt darin, dass es im deutschen IPR keinen Schutz gibt, wenn ein Ehegatte nicht mehr an der Ehe festhalten will; die/der Andere (das kann auch die/der Minderjährige sein) ist dann nicht mehr so geschützt, wie sie/er es durch ein Scheidungs- oder Aufhebungsverfahren wäre.[418]

---

[411] *Mortensen/Garnett/Keyes*, Private International Law in Australia (Fn. 329) Rn. 13.52.

[412] *Calvigioni*, Stato civile (Fn. 356) 96.

[413] AG Syke 26.9.2017, IPRspr. 2017 Nr. 134. Ebenso zum österreichischen Recht *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 105.

[414] MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Art. 6 EGBGB Rn. 202 ff.

[415] AG Hannover 7.1.2002 – 616 F 7355/00 S, FamRZ 2002, 1116; *Rainer Frank*, Die Anerkennung von Minderjährigenehen, StAZ 2012, 129–133, 132 f.; *Coester*, StAZ 2016, 257, 260 f.; *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269, 277.

[416] KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, StAZ 2012, 142; AG Hanau 6.5.2009 – 41 III 9/08 (Eheschließung im Jemen mit 13 und 14, seitdem 27 Jahre eheliches Zusammenleben und vier Kinder) und AG Darmstadt 25.2.2011 – 40 III 53/10 (Eheschließung mit 14-jähriger Ehefrau in Somalia, seitdem 18 Jahre eheliches Zusammenleben und ein Kind), beide berichtet und kritisiert von *Frank*, StAZ 2012, 129, 132 f.

[417] *Bucher*, AJP 2013, 1153, 1169 f.

[418] Dazu unten (→ V.6.).

5. *Statusfolge der Nichtanerkennung*

a) *Nichtehe*

Nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sind Auslandsehen, die von einem Ehegatten vor Vollendung des 16. Lebensjahres geschlossen werden, „nach deutschem Recht unwirksam“. Der Begriff wird ausweislich der Gesetzesbegründung demjenigen der „Nichtehe“ gleichgestellt.[419] Das bedeutet, dass die Eheleute als nicht verheiratet gelten und ihre im Ausland nach dortigem Recht wirksam geschlossene Ehe in Deutschland grundsätzlich keine Rechtsfolgen auslöst. Die Wirkung dürfte *ex tunc* gelten, auch wenn das bezüglich der Übergangsregelung nicht ganz klar ist.[420] Der/m Minderjährigen entgeht damit der Schutz, der sich rechtlich aus der Anerkennung der (aufhebbaren) Ehe ergeben würde; er wird also unter Umständen durch die Unwirksamkeit schlechter gestellt.[421]

Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit entspricht derjenigen, die das deutsche Sachrecht ausspricht (außer dass nach deutschem Recht die Ehe von Anfang an nicht wirksam geschlossen werden kann.)[422] Dass insofern faktisch die Rechtsfolge dem deutschen Recht entnommen wird, entspricht im Grunde auch der Dogmatik des *ordre public* und dem Grundgedanken, die Rechtsfolge demjenigen Recht zu entnehmen, das verletzt ist.[423] Allerdings wäre es unter dem *ordre public*, anders als nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, theoretisch möglich gewesen, eine schonendere Rechtsfolge auszusprechen, die etwa dem Heimatrecht entnommen werden könnte.[424]

---

[419] BT-Drucks. 18/12086, S. 23; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181. Anders *Christian F. Majer*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537, 539 (fehlerhafte Ehe mit Rechtsfolgen); ähnlich *Weller/Thomale et al.*, FamRZ 2018, 1289, 1295 ff.; dagegen etwa *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586.

[420] Für echte Rückwirkung *Rauscher*, Rechtskolonialismus (Fn. 398) 257. Bzgl. der Rückwirkung des Gesetzes tendenziell auch *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 433; *dies.*, IPRax 2019, 127, 129. Anders BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 190; VG Berlin 19.1.2018 – 28 K 418.16 V, BeckRS 2018, 551. Siehe auch VG Berlin 30.11.2017 – 5 L 550.17 V, FamRZ 2018, 1467. Vgl. *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 587 f. Eine ähnliche Unklarheit besteht in den Niederlanden, Behörden und Gerichte jedenfalls wenden den neuen Art. 10:32 niederl. BW auch auf Altehen an: Brief des Staatssekretärs, Kamerstukken II 2015/16, 19637, Nr. 2146, S. 2; *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 118.

[421] *Christian von Bar/Peter Mankowski*, Internationales Privatrecht², Bd. II (München 2019) § 4 Rn. 88; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 395) 36; ähnlich *Andrea Büchler/Stefan Fink*, Eheschliessungen im Ausland – Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, FamPra.ch 2008, 48–68, 67.

[422] § 1303 Satz 2 BGB; siehe oben (→ IV. 2. a)).

[423] Ebenso zum österreichischen Recht *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 106.

[424] So OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270; kritisch etwa *Majer*, NZFam 2017, 537, 538.

Auch das IPR von Dänemark und Schweden geht grundsätzlich davon aus, dass die Ehe von Anfang an unwirksam ist;[425] die Eheleute werden auf die Möglichkeit der Wiederheirat nach Erreichen der Volljährigkeit verwiesen.[426] Im Rahmen einer unselbstständigen Vorfragenanknüpfung[427] kann allerdings bei Fragen wie zum Beispiel nach der Abstammung eines Kindes oder hinsichtlich des Sorgerechts bei der Anwendung ausländischen Rechts unter Umständen eine wirksame Ehe unterstellt werden.[428] Im französischen Recht führt der Verstoß gegen den *ordre public* zur Nichtigkeit (*nullité*) mit Wirkung *ex tunc*.[429] Allerdings wird die gutgläubig gelebte Ehe als *mariage putatif* für die Vergangenheit geschützt.

b) Aufhebbarkeit

Die Unwirksamkeit der ausländischen Frühehe besteht *eo ipso*. Es kommt also zu keinem Verfahren, in dem die/der Minderjährige angehört werden könnte, wie es das Kindeswohl normalerweise verlangt; auch ein Selbstbestimmungsrecht wird nicht zugestanden.[430] Das Fehlen eines solchen Verfahrens ist daher kritisiert worden, auch im Hinblick auf Grund- und Menschenrechte.[431] Die Einordnung als Nichtehe steht in einem Gegensatz zur Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, der für nach Vollendung des 16. und vor Vollendung des 18. Lebensjahres geschlossene Ehen eine Aufhebbarkeit für die Zukunft vorsieht und ein Verfahren ermöglicht, in dem die/der Minderjährige gehört werden kann.

Solche Verfahren sind auch im Ausland häufig. In der Schweiz wurde durch das Bundesgesetz über Maßnahmen gegen Zwangsheiraten[432] im Jahr 2012 eine Klage auf Ungültigerklärung der Ehe eingeführt (Art. 45a IPRG), die schweizerischem Recht unterliegt. Dabei ist die Minderjährigenehe (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) so lange gültig, bis sie im gerichtlichen Verfahren *ex nunc* für ungültig erklärt wird (Art. 109 Abs. 1 ZGB). Bis dahin hat die Ehe mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche, die der überlebende Ehemann oder die überlebende Ehefrau

---

[425] Dänemark: Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17 S. 6. Schweden: Prop. 2017/18:288 S. 7; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 388) 181 f.; *ders.*, JPIL 15 (2019) 247, 250 f.; *Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of Child Marriages (Fn. 116) 273, 281.

[426] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17 S. 8.

[427] Dazu noch unten (→ vor V. 6. a)).

[428] Dänemark: Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17 S. 8. Schweden: Prop. 2017/18:288 S. 17; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 255.

[429] Vgl. oben (→ IV. 2. a)). Teilweise geht man dagegen nur davon aus, dass die Ehe nicht unwirksam sei, sondern man sich nur nicht auf sie berufen könne (was in etwa der Unwirksamkeit für das Inland entspricht), weil der französische Staat aus Souveränitätsgründen nicht eine ausländische Ehe aufheben könne: *Mayer/Heuzé*, DIP (Fn. 342) Rn. 329; Cass. civ. 1re 19.9.2019, nº 18-19665, AJ Famille 2019, 601.

[430] *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269, 283.

[431] Etwa *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374–1380, 1377; kritisch auch *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 395) 32 ff.

[432] Schweiz. Bundesgesetz vom 15.6.2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, AS 2013, 1035.

in jedem Fall verliert, alle Wirkungen einer gültigen Ehe (Art. 109 Abs. 1 ZGB). Nach einem neuen Gesetzesvorschlag soll auf diese Klage allerdings verzichtet werden.[433]

Auch in Österreich ist die ausländische Frühehe lediglich vernichtbar, allerdings mit Rückwirkung.[434] Das Gleiche ist der Fall in England; hier wird mittlerweile sogar die nur religiös geschlossene Ehe nicht als Nichtehe, sondern als nichtige Ehe eingeordnet, was im Nichtigkeitsfeststellungsverfahren ein richterliches *nullity decree* mit Vermögensfolgen ermöglicht.[435] Auch in Frankreich muss die Nichtigkeit gerichtlich festgestellt werden.[436]

Artikel 11 bzw. 13 der Montevideo-Konventionen und Art. 40 Código Bustamante sprechen von der „Nichtanerkennung" einer Ehe, die gegen bestimmte Alterserfordernisse verstößt. Das argentinische Recht übernimmt diese Formulierung (wenngleich die fehlende Ehemündigkeit kein Grund für die Nichtanerkennung ist).[437] Praktisch bedeutet dies, dass im Ausland geschlossene Ehen (ebenso wie inländische Ehen bei Vorliegen von Ehehindernissen) nicht automatisch nichtig sind, sondern nur durch gerichtliche Entscheidung (rückwirkend) vernichtet werden können.[438] Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Nichtigerklärung (zum Beispiel bei Gutgläubigkeit) bestimmen sich dann nach argentinischem Recht.[439] Ähnlich spricht das chilenische Ehegesetz, das die Eingriffsnorm der Montevideo-Konventionen übernimmt, von „für nichtig erklären".[440] Auch hier ist die Ehe nicht *ipso iure* unwirksam, sondern kann (rückwirkend) für nichtig erklärt werden wie inländische Ehen.

c) Hinkende Ehe

Ist die nach ausländischem Recht wirksame Frühehe nach deutschem Recht unwirksam, so kommt es zur sogenannten hinkenden Ehe: Die Eheleute sind aus der Sicht eines Rechts verheiratet, aus der Sicht eines anderen nicht. Das ist problematisch;[441] hinkende Ehen sind nach Möglichkeit zu vermeiden.[442] Freilich

---

433 Siehe oben Fn. 132.

434 *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 106.

435 *Akhter v Khan* [2018] EWFC 54; vgl. *Frank Cranmer*, Does an unregistered nikah wedding give rise to a valid marriage, a void marriage or a non-marriage?, Journal of Social Welfare and Family Law 41 (2019) 96–99.

436 Vgl. Art. 180 ff franz. ZGB.

437 Art. 2622 Abs. 1 arg. ZHGB.

438 Corte de Justicia de la Provincia de Salta 29.9.2016, La Ley Online AR/JUR/70639/2016.

439 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil 28.10.2013, La Ley Online AR/JUR/83464/2013: „En su caso, require ser considerada como cónyuge de Buena fe (art. 222 del Cod. Civil [a. F.]), habiéndole el actor ocultado su verdadero estado civil."

440 In der Literatur wird dagegen auch von „Anerkennung" gesprochen, *Mario Ramírez Necochea*, Derecho internacional privado (Santiago de Chile 2013) 182.

441 MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 325) Art. 229 § 44 EGBGB Rn. 5; *Frie*, FamRB 2017, 232, 236; *Opris*, ZErb 2017, 158, 163.

442 BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 sub V.2.

rechtfertigte das Bundesverfassungsgericht in der *Spanier*-Entscheidung[443] die ausnahmsweise Zulassung einer hinkenden Ehe mit dem Recht auf Eheschließung und der freien Entscheidung der Eheleute, die Ehe nach deutschem Recht trotz ihrer Nichtanerkennung durch das spanische Recht zu schließen. In der *Witwenrenten*-Entscheidung andererseits verringerte das Bundesverfassungsgericht das Problem der hinkenden Ehe dadurch, dass es der Witwe einer nach englischem Recht wirksam, nach deutschem IPR aber unwirksam geschlossenen Ehe eine Hinterbliebenenrente zusprach.[444] Beide Entscheidungen zusammen entsprechen, anders als Art. 13 Abs. 3 EGBGB, dem *favor matrimonii*.

6. Weitere Rechtsfolgen der Unwirksamkeit

Die größte Bedeutung hat die Frage der Wirksamkeit einer Ehe dort, wo sie als Vorfrage für andere Rechtsfragen auftaucht – im Unterhalts- und Erbrecht, Abstammungs- und Namensrecht, Aufenthalts- und Asylrecht, und sogar hinsichtlich der Scheid- und Aufhebbarkeit. Der Gesetzgeber sagt nur allgemein, die Unwirksamkeit oder Aufhebung der Ehe, die zum Schutz der/s Minderjährigen erfolge, solle zu keinen rechtlichen Nachteilen für ihn führen.[445] Was indes im Einzelnen mit diesen weiteren Rechtsfolgen der Unwirksamkeit geschehen soll, ist bis auf das Asyl- und Aufenthaltsrecht nicht ausdrücklich geregelt.

Vorfragen wie die der Ehewirksamkeit können schwierige kollisionsrechtliche Probleme aufwerfen.[446] Ist etwa auf den ehelichen Unterhalt syrisches Recht anwendbar, so stellt sich für die Vorfrage nach der Wirksamkeit der Ehe die Frage, welches Recht auf sie anzuwenden ist. Wird die Vorfrage unselbstständig angeknüpft, so bemisst sich das anwendbare Recht nach dem Kollisionsrecht der Hauptfrage, in diesem Fall also dem syrischen IPR. Die Frühehe ist dann unter Umständen wirksam; der Unterhaltsanspruch kann bestehen. Wird die Frage dagegen, wie zumeist im deutschen IPR, selbstständig angeknüpft, so fehlt im syrischen Recht eine Voraussetzung für den Unterhalt, und der Anspruch besteht nicht. Der dänische Gesetzgeber spricht sich daher dafür aus, durch eine verstärkt unselbstständige Anknüpfung der Vorfrage „Ehemündigkeit" seiner eigenen kollisionsrechtlichen Regelung zur Nichtanerkennung die Schärfe zu nehmen.[447] Ob das mit dem ausdrücklichen Willen des deutschen Gesetzgebers, der Frühehe jede Wirkung zu nehmen, vereinbar wäre, erscheint zumindest zweifelhaft.[448] In den Niederlanden soll nach einem neuen Gesetzesvorschlag die Unwirksamkeit

---

443 BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, siehe oben Fn. 334.

444 BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323.

445 BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

446 MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 288) Einl. IPR Rn. 169 ff.

447 Siehe oben Fn. 428.

448 *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 594. Unklar ist, ob Art. 13 Abs. 3 EGBGB auch in denjenigen Fällen Anwendung finden soll, in denen normalerweise unselbstständig angeknüpft wird, wie etwa im Namensrecht.

der Frühehe nicht gelten, wenn die Wirksamkeit der Ehe als Vorfrage für eine Scheidung oder Trennung zu prüfen ist.[449]

Jedenfalls macht eine unselbstständige Anknüpfung der Vorfrage dann keinen Unterschied, wenn auch die Hauptfrage dem deutschen Recht unterliegt, wie es bei einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt und insbesondere bei Geflüchteten häufig der Fall sein wird, weil dann in jedem Fall das deutsche IPR inklusive des Art. 13 Abs. 3 EGBGB zur Anwendung kommt.

a) *Trennung und Vormundschaft*

Die unmittelbare Folge der Unwirksamkeit der Ehe ist häufig, dass einerseits die Eheleute getrennt werden und andererseits für die/den Minderjährige/n ein Vormund bestellt wird.[450] Ob das immer dem Schutz der/s Minderjährigen entspricht, wird bezweifelt, nicht nur hinsichtlich des Falles, der dem Normenkontrollverfahren zugrunde liegt.[451] In einem niederländischen Fall war festgestellt worden, dass die Eheleute ein gleichberechtigtes Verhältnis führten, die minderjährige Ehefrau gut betreut war und keine Bedenken hinsichtlich der Erziehung ihres Kindes bestanden; trotzdem wurde die Ehe für unwirksam erklärt und für die Frau und ihr Kind jeweils ein Vormund bestellt.[452] Behördenmitarbeiter in den Niederlanden sprechen von einem moralischen Dilemma, da die Nichtanerkennung der Frühehe ihrer Ansicht nach häufig die minderjährige Ehefrau schutzlos stellt, wenn sie im Ursprungsland oder in einem Flüchtlingslager bleiben muss, anstatt zu ihrem Ehemann nachreisen zu können.[453] In Dänemark wurden ab 2015 alle geflüchteten Paare getrennt, bei denen ein Partner unter 18 war; nach Berichten des dänischen Roten Kreuzes über einen Suizidversuch, Depressionen und negative psychosoziale Auswirkungen auf verheiratete Minderjährige[454] und einem darauf aufbauenden Bericht des Instituts für Menschenrechte, der einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK feststellte,[455] ging man zurück zu einer Einzelfallprüfung.[456]

---

[449] Siehe oben Adviescommissie (Fn. 133) 4.

[450] Eine Vormundbestellung ist auch möglich bei bestehender Ehe, allerdings in beschränkterem Maße. Siehe *Coester*, StAZ 2016, 257, 262.

[451] OLG Bamberg 12.5.2016, FamRZ 2016, 1270; ebenso BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Rutten*, TvRRB 2016, 22, 35.

[452] RB Limburg 11.11.2015, RFR 2016/51 = FJR 2016/72.1, Rn. 2.6; dazu *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 108 f.

[453] *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 132, 177.

[454] *Røde Kors*, Anmodning om dispensationsadgang for adskillelse af asylansøger-par, hvor den ene ægte- fælle er mindreårig og parret har børn (3.3.2016), abrufbar unter <www.ft.dk/samling/20151/almdel/uui/spm/694/svar/1333857/1648844.pdf>.

[455] *Institut for menneske rettigheder*, Notat vedr. adskillelse af unge par på asylcentre (22.3.2016), abrufbar unter <https://menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/notat_vedr_adskillelse_af_unge_par.pdf>.

[456] *European Agency for Fundamental Rights (FRA)*, Current migration situation in the EU: separated children (2016), abrufbar unter <https://fra.europa.eu/en/publication/2016/december-monthly-migration-focus-separated-children>, S. 12.

b) Asyl- und Aufenthaltsrecht

Ausdrücklich regelt das KindEheBG asyl- und aufenthaltsrechtliche Folgen der Eheunwirksamkeit. So kann sich die/der Minderjährige gemäß § 26 Abs. 1 AsylG trotz des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für die Asylberechtigung auf die im Ausland gelebte wirksame Ehe berufen; der Volljährige kann das indes nicht, weil nur die/der Minderjährige begünstigt werden soll.[457] Unproblematisch ist eine solche Aufspaltung der Schutzbedürftigkeit nicht. In einem niederländischen Fall wurde es etwa der minderjährigen und schwangeren Ehefrau aus Gründen des Minderjährigenschutzes gestattet, in den Niederlanden Asyl zu beantragen, während ihr Ehemann gemäß der Dublin III-VO[458] nach Italien zurückkehren musste.[459] Das Bestreben der Verordnung, Mitglieder einer Familie nicht zu trennen und ihre Asylanträge gemeinsam im selben Land zu stellen (Erwägungsgründe 14–16), hielt das Gericht deshalb nicht für einschlägig, weil die geschlossene Ehe als Minderjährigenehe gemäß Art. 10:32 lit. c BW nicht anerkannt werde.[460]

Der geänderte § 31 Abs. 2 AufenthG erleichtert demgegenüber die Gewährung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für die/den Minderjährige/n bei einer Unwirksamkeit der Ehe gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.[461] Ist aber die/der Minderjährige noch im Ausland, so kann er ein Visum zum Ehegattennachzug (§ 30 Abs. 1 Satz 1 AufenthG) mangels wirksamer Ehe nicht verlangen.[462]

In einigen ausländischen Rechtsordnungen wird die Frühehe zwar anerkannt, vermittelt aber keine aufenthaltsrechtlichen Privilegien. So reagierte der englische Gesetzgeber auf die Anerkennung einer nigerianischen Frühehe[463] dadurch, dass er das Mindestalter für den ehebedingten Nachzug auf 18 Jahre anhob. In den Niederlanden wird diskutiert, ob der/dem Minderjährigen das Nachzugsrecht pauschal verweigert werden kann oder eine Einzelfallprüfung nötig ist.[464] Dass so der/die Minderjährige allein bleiben muss, sieht man als Problem sowohl für

---

[457] Vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 25; *Frie*, FamRB 2017, 232, 238.

[458] Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. 2013 L 180/31.

[459] RB Den Haag 11.5.2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5112; vgl. *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 109.

[460] Zur dementsprechenden Behördenpraxis auch *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 133.

[461] Dazu BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[462] VG Berlin 19.1.2018, BeckRS 2018, 551.

[463] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] 1 QB 1; siehe oben Text bei Fn. 351.

[464] Für Einzelfallprüfung jetzt Raad van State 30.9.2019, ECLI:NL:RVS:2019:3289, Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (JV) 2019/186 m. Anm von *Nadia Ismaïli*; ebenso RB Den Haag 29.6.2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7916, insoweit nicht behandelt in der Berufungsinstanz Raad van State 25.10.2017, ECLI:NL:RVS:2017:2914, JV 2017/250. A.A. Raad van State 25.4.2018, ECLI:NL:RVS:2018:1413; ebenso Raad van State 9.11.2018, ECLI:NL:RVS:2018:3625.

den Schutz der Familie als auch für das Kindeswohl.[465] In den USA sah ein (gescheiterter) Gesetzesvorschlag vor, das Nachzugsrecht für Eheleute auf mindestens 18-Jährige zu beschränken.[466]

c) Vermögensrechtliche Folgen

Die Unwirksamkeit der Ehe bedeutet, dass grundsätzlich keine ehebedingten Vermögensansprüche zwischen den Eheleuten bestehen. Das steht einerseits im Gegensatz zur nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB wirksamen Ehe, die solche Ansprüche erzeugen kann. Es steht andererseits im Gegensatz zur Eheaufhebung nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, die jedenfalls für gutgläubige Eheleute Folgen in Anlehnung an die Scheidung tätigt. Letzteres ist auch die Regelung in anderen Rechtsordnungen.[467] Tatsächlich wird die Frühehe maßgeblich deshalb abgelehnt, weil die/der Minderjährige die vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung nicht überblicken könne. Nicht berücksichtigt wird dabei, dass in vielen Rechtskreisen die Frühehe gerade umgekehrt auch zu dem Zweck geschlossen wird, die Versorgung der/s Minderjährigen durch einen volljährigen Ehegatten sicher zu stellen.[468]

Sowohl für den Unterhalt zwischen den Eheleuten als auch zwischen den Eheleuten und ihren allfälligen Kindern bestimmt sich das anwendbare Recht gemäß Art. 15 EuUntVO[469] nach dem Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HUntProt).[470] Gemäß der Regelanknüpfung des Art. 3 HUntProt richtet sich das anwendbare Recht nach dem Recht des Staates, in dem der Unterhaltsberechtigte in dem jeweiligen Zeitraum, für den der Unterhalt geltend gemacht wird, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. hatte.[471] Für den Zeitraum, in dem die Betroffenen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatten, wäre das dortige Recht anwendbar, für die Dauer des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland wäre deutsches Recht anwendbar. Damit entfallen eheliche Unterhaltsansprüche, soweit deutsches Recht Unterhaltsstatut ist.[472]

---

465 *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 162 f.

466 Senate Bill 742 (2019) „Protecting Children Through Eliminating Visa Loopholes Act"; vgl. US Senate Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, How the U.S. Immigration System Encourages Child Marriages (2019).

467 Schweiz: Art. 109 Abs. 2 ZGB.

468 Siehe oben (→ II.2.a) und → II.2.d)).

469 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1, ABl. 2011 L 131/26 (Berichtigung).

470 Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007, ABl. 2009 L 331/19.

471 *Nadjma Yassari*, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (München, Stand: 1.1.2020) Art. 3 HUntProt Rn. 30.

472 *Dethloff*, IJLPF 32 (2018) 302, 309; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 395) 36; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586;

Nach Art. 21 EuErbVO[473] unterliegt das Erbrecht (einschließlich des Pflichtteilsrechts, Art. 23(2) lit. h EuErbVO) einheitlich, also unabhängig von der Belegenheit möglicher Nachlassgegenstände,[474] dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes den gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Stirbt ein Ehegatte während seines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland, ist daher deutsches Recht anwendbar. Sämtliche erbrechtlichen Positionen der Eheleute oder ihrer Kinder, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Wirksamkeit der Ehe stützen, sind damit unwirksam.[475] Der Verlust von Erbansprüchen ergibt sich auch im Schweizer Recht, allerdings erst nach Ungültigerklärung der Ehe (Art. 109 Abs. 1 Hs. 2 ZGB).

d) Abstammung und Ehelichkeit von Kindern der Eheleute

Haben die Eheleute ein Kind, so bestimmt Art. 19 Abs. 1 EGBGB das Abstammungsstatut. Sofern das anwendbare Recht eine Vaterschaft aufgrund der Ehe zur Mutter vorsieht, stellt sich die Vorfrage des Bestehens einer wirksamen Ehe. Diese Vorfrage ist nach h. M. selbstständig gemäß Art. 13 EGBGB anzuknüpfen,[476] mit der Folge, dass die Vaterschaftsvermutung wegen der Unwirksamkeit der Ehe (Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB) nicht eintritt.[477] Der Ehemann müsste also die Vaterschaft anerkennen, was im Einzelfall Schutzlücken für das in der Ehe geborene Kind verursachen kann. Das ist strenger als etwa im Schweizer Recht, wo die Vaterschaftsvermutung ausdrücklich nur bei Ehen entfällt, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländern umgehen sollten.[478]

Weller/Thomale et al., FamRZ 2018, 1289, 1295. A. A. *Majer*, NZFam 2017, 537, 539 f.: § 1318 Abs. 2 BGB analog.

473 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

474 *Anatol Dutta*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7], Bd. XI (München 2018) Art. 21 EuErbVO Rn. 9.

475 *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Dethloff*, IJLPF 32 (2018) 302, 309; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371; a. A. (Analogie zu aufhebbarer Ehe) *Majer*, NZFam 2017, 537, 540. Ob im Rahmen der EuErbVO die Vorfrage der Ehewirksamkeit selbstständig oder unselbstständig anzuknüpfen ist, ist streitig, kann jedoch dahinstehen, wenn ohnehin deutsches Recht Erbstatut ist.

476 *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378; *Konrad Duden*, in: juris PraxisKommentar BGB[8], Bd. VI (Saarbrücken 2017) Art. 19 EGBGB Rn. 82. Zum Begriff der selbstständigen und unselbstständigen Anknüpfung von Vorfragen siehe oben (→ vor V. 6. a)).

477 So zum deutschen Recht *Dethloff*, IJLPF 32 (2018) 302, 309; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 395) 36; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 585; wohl ebenso *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; a. A. (für die Behandlung wie eine aufhebbare Ehe) *Majer*, NZFam 2017, 537, 540; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1370 f. Hier stellt sich für Altfälle die Frage nach der *ex tunc*-Wirkung besonders dringend. Vgl. *Anatol Dutta*, FamRZ 2019, 181, 190 (Anm. zu BGH 14.11.2018).

478 Art. 109 Abs. 3 schweiz. ZGB.

Die Frage der Ehelichkeit und der Legitimation – etwa durch Eheschließung der Eltern nach der Geburt – hat im deutschen Recht für die rechtliche Stellung des Kindes keine Bedeutung mehr. Im Rahmen einer anderen Hauptfrage – etwa bezüglich des Namens, der elterlichen Sorge, des Unterhalts oder im Erbrecht – kann die Ehelichkeit jedoch als Vorfrage eine Rolle spielen, wenn die Hauptfrage einem ausländischen Recht unterfällt, das zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterscheidet. Da auch das deutsche Kollisionsrecht die Ehelichkeit und Legitimation nicht mehr kennt, wird die Ehelichkeit als Vorfrage nach h. M. mangels Kollisionsnorm unselbstständig angeknüpft.[479] Geht man indes von einer umfassenden Unwirksamkeit der Ehe und ihrer Folgen aus, so würde auch hier Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB Anwendung finden. Das Kind würde für die Zwecke der Hauptfrage als nichtehelich gelten.

e) *Ehebeendigung und Wiederheirat*

Wollen die Eheleute ihre Beziehung beenden, so ergeben sich aus der hinkenden Ehe Schwierigkeiten. Eine Scheidung oder ein Aufhebungsverfahren stehen ihnen in Deutschland nicht zur Verfügung, weil sie als nicht verheiratet gelten. Andererseits wird ihr Heimatrecht in der Regel die ungeschiedene Ehe als wirksam ansehen. Die Eheleute können zwar nach § 121 Nr. 3 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) die Unwirksamkeit ihrer Ehe feststellen lassen;[480] ob der Heimatstaat eine etwaige gerichtliche Feststellung der Ehenichtigkeit anerkennt, erscheint jedoch nicht sicher.[481] Ist es solchen Eheleuten nicht möglich, zur Scheidung in ihr Heimatland zurückzukehren, so können sie sich in Deutschland dann nur vor nicht anerkannten Institutionen wie etwa einem islamischen Geistlichen scheiden lassen. Eine solche Scheidung ist nicht nur nach deutschem Recht unwirksam. Nach syrischem IPR etwa gilt für die formelle Wirksamkeit der Scheidung das Ortsrecht, hier also deutsches Recht. Eine rein religiöse Scheidung widerspricht dem Ehescheidungsmonopol des deutschen Rechts und müsste vor einem syrischen Gericht beanstandet werden.

Helfen würde hier allenfalls eine deklaratorische Scheidung, wie sie in der Literatur vorgeschlagen, im Gesetz indes nicht vorgesehen wird.[482] Auch für Österreich wird empfohlen, die/der schutzbedürftige Minderjährige solle statt der

---

[479] *Tobias Helms*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7], Bd. XI (2018) Art. 19 EGBGB Rn. 54; jurisPK-BGB/*Duden* (Fn. 476) Art. 19 EGBGB Rn. 87; differenzierend: *Dieter Henrich*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin Neubearb. 2019) Art. 19 EGBGB Rn. 89 ff.; *Karsten Thorn*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen (München 2021) Art. 19 EGBGB Rn. 8.

[480] *Majer*, NZFam 2017, 537, 541; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1370; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377. Zweifelnd für Schweden *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 253 f.

[481] Zweifelnd bereits BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[482] *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377.

Nichtigerklärung auch die Scheidung wählen dürfen.[483] Aber dieser Weg steht der Ehefrau nur dann einfach zur Verfügung, wenn ihr Ehemann die Scheidung ebenfalls herbeiführen möchte. Möchte er das nicht, kann sie nur unter sehr erschwerten Umständen eine Scheidung erwirken.

Weil die Eheleute in Deutschland als unverheiratet gelten, kann jeder von ihnen nach Vollendung des 18. Lebensjahres problemlos eine andere Person heiraten.[484] Selbst wenn das ausländische Recht eine Bigamie verbietet, wäre daher eine Eheschließung mit einer dritten Person aus Sicht des deutschen Rechts zulässig. Das kann ironischerweise einen Anreiz für die/den Volljährige/n bewirken, etwa durch Heirat einer/s Deutschen den eigenen Aufenthaltsstatus zu verbessern.[485] Dem/r eigentlich zu schützenden Minderjährigen steht diese Möglichkeit wegen des fehlenden Ehemindestalters nicht offen.

Heiratet ein Ehegatte in Deutschland eine dritte Person, obwohl die erste Ehe nach ausländischem Recht weiterhin wirksam ist, so führt die zweite Ehe zu einer hinkenden Bigamie oder zu zwei hinkenden Ehen.[486] Aus Sicht des deutschen Rechts wäre in diesem Fall die erste Ehe unwirksam, die zweite Ehe jedoch wirksam. Verbietet das Heimatrecht der Eheleute eine Bigamie, könnte es die in Deutschland geschlossene zweite Ehe als unwirksam und nur die erste Ehe als wirksam ansehen. Erlaubt das Heimatrecht der Eheleute demgegenüber die Bigamie, wären aus Sicht des ausländischen Rechts beide Ehen wirksam, aus Sicht des deutschen Rechts wäre es lediglich die zweite Ehe.

7. Praktische Auswirkungen auf die Betroffenen

Gesetzgeber hoffen, mit der Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe könnten Minderjährige dadurch besser geschützt werden, dass das Sorgerecht durch den Staat übernommen wird und sie daher gegebenenfalls besser gegen ihre volljährigen Ehemänner oder Ehefrauen geschützt werden.[487] Ob das ausnahmslos so gilt, ist zweifelhaft. Umfragen in den Niederlanden legen nahe, dass im Ausland die Kenntnis vom in Europa geltenden Verbot der Minderjährigenehe nicht sehr verbreitet ist.[488] In der Praxis geht man vielmehr davon aus, dass die Nichtanerkennung der Ehe den Zugang zu den Betroffenen erschwert.[489] Sozialer Druck, Loyalität zur Familie und dem Umfeld, die Ehre der Familie und die Furcht vor

---

[483] *Melcher*, EF-Z 2018, 103, 107.

[484] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Weller/Thomale et al.*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

[485] *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 252; *v. Bar/Mankowski*, IPR II (Fn. 421) § 4 Rn. 87; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435.

[486] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586.

[487] Vgl. zu den Niederlanden *Rutten*, TvRRB 2016, 22, 38.

[488] *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 133 f., 153.

[489] *Dominik Bär*, Minderjährigen-Ehen unter Flüchtlingen in Deutschland, in: Handbuch Soziale Arbeit mit geflüchteten Kindern und Familien, hrsg. von Luise Hartwig/Gerald Mennen/Christian Schrapper (Weinheim 2018) 216–220, 219.

dem Verlust eines Status führen in den Niederlanden wahrscheinlich dazu, dass das Gesetz häufig nicht genutzt wird und wenig Akzeptanz findet.[490] Es besteht die Befürchtung, die Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe könne dazu führen, dass die Betroffenen untertauchen und damit noch weniger geschützt würden.[491]

Insgesamt geht es bei der Verweigerung der Anerkennung darum, weltweit angenommene Menschenrechtsstandards durchzusetzen. Ob das indes mithilfe des IPR überhaupt möglich ist, ist nicht ganz klar; die geäußerte Hoffnung, die Nichtanerkennung in den Niederlanden werde Minderjährige im Ausland unter Umständen davon abhalten, die Ehe zu schließen,[492] ist soweit ersichtlich nicht empirisch belegt.[493] Die oben in Teil II genannten Gründe dafür, im Ausland eine Frühehe zu schließen, bestehen jedenfalls weitgehend unabhängig davon, ob die Ehe später in Europa anerkannt wird.

VI. Ergebnisse und Verfassungsrelevanz

Zum Schluss sollen die wesentlichen Ergebnisse zunächst gemäß der Gliederung der Studie zusammengestellt werden. Sodann soll aufgeworfen werden, inwiefern nach Ansicht des Instituts diese Ergebnisse auch verfassungsrelevant sein könnten.

1. Praxis

Die Frühehe ist ein globales und altes Phänomen der Menschheit (→ vor II. 1.). Sie wurde in allen Gesellschaften praktiziert und hat alle sozialen Schichten unabhängig von religiöser oder ethnischer Zugehörigkeit berührt. Obwohl die Zahl von Frühehen in den letzten Jahren kontinuierlich gesunken ist, hat es keine Zeit gegeben, in der nicht (zu) früh geheiratet wurde. Frühehen werden oft in sehr prekären Situationen eingegangen. Sie sind in Kontext zu Armut, wirtschaftlicher Perspektivlosigkeit und Bildungsferne zu setzen. Früh Verheiratete sind oft selbst Kinder aus Frühehen.

Pauschal erfassen lässt sich die Frühehe nicht. Ihre Praxis speist sich aus einer Kombination unterschiedlicher kultureller Werte und Erwartungen (→ II. 1.)

---

490 *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 158–160.

491 *C. E. Dettmeijer-Vermeulen/L. B. Esser/F. Noteboom*, Zicht op kwetsbaarheid – Een verkennend onderzoek naar de kwetsbaarheid van kinderen voor mensenhandel (Den Haag 2016) 50 f. Ebenso zu Deutschland etwa *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 436; Stellungnahme der Monitoring-Stelle der UN-Kinderrechtskonvention beim Deutschen Institut für Menschenrechte (DIMR) (22.2.2017), abrufbar unter <www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/show/stellungnahme-zum-entwurf-eines-gesetzes-zur-bekaempfung-von-kinderehen-1/>, S. 7.

492 Siehe *Rutten*, TvRRB 2016, 22, 36.

493 Zweifelnd auch *Rutten/Smits van Wasberghe et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 130) 119.

genauso wie aus sozio-ökonomischen Faktoren (→ II.2.). Es ist die Dynamik dieser Wechselwirkung, die die Praxis der Frühehe, ihre Eingehung und ihren Verlauf prägen. So bedeutet sie für manche den Ausstieg aus der Armut oder der Enge eines Flüchtlingslagers. Sie ist auch Konsequenz stillschweigender Akzeptanz vorherrschender Heiratsmuster, die verinnerlicht und nicht hinterfragt werden. Oft sind sich die Eheschließenden über ihre persönliche Situation im Klaren und entscheiden sich innerhalb des vorhandenen Spielraums bewusst für die Frühehe. Schließlich dient sie ebenso als Überlebensstrategie marginalisierter Gruppen innerhalb von Mehrheitsgesellschaften und perpetuiert dadurch tradierte Geschlechterrollen.

Was die Frühehen im Kern eint, ist, dass sie einen Status begründen, der jedenfalls für einige, die sie eingegangen sind, positiv konnotiert und erstrebenswert ist, und zwar unabhängig von den Umständen ihrer Eingehung. Selbst bei Ehen, deren Eingehung problematisch ist, sind die Folgen der Ehe oft gewollt (→ II.1.). Verheiratet sein erhöht in vielen Gemeinschaften die soziale Stellung. Verheiratet sein definiert und weist den jungen Eheleuten ihren Platz in ihrer Gemeinschaft zu. Die sozialen und vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung sind in der Frühehe, vielleicht noch mehr als in der Volljährigenehe, meist gewollt. Das gilt gerade dann, wenn die Ehe – wie in sehr vielen Fällen – aus einem Schutzbedürfnis heraus eingegangen wird. Die Ehe ist Versorgungsinstitution und schafft Sicherheit. In einigen Fällen führt also die Nichtanerkennung der Ehe dazu, dass eine Interessenverletzung rückgängig gemacht wird. In anderen fügt sie aber der Interessenverletzung der Frühehe eine weitere hinzu.

2. Rechtsentwicklung und Debatten

Die ausnahmslose Altersgrenze von achtzehn Jahren für Inlands- und (mit Einschränkungen) für Auslandsehen ist eine neue Entwicklung. Historisch war ehemündig, wer geschlechtsreif wurde; zudem war für die Eheschließung die Zustimmung der Eltern erforderlich. Erst die Vorstellung, dass die Ehe auf die Entscheidung der Eheleute selbst gründete und daher zusätzlich zur Geschlechtsreife auch eine geistige Reife erforderlich war, führte zu einer Erhöhung des Mindestalters: Führend war hier der französische Code civil von 1804. Allerdings handelte es sich um eine regionale Tendenz insbesondere in Nordwesteuropa. Auch dort blieben immer Dispensmöglichkeiten für die Eheschließung Eheunmündiger – insbesondere bei Schwangerschaften und Geburten und sonstigen wichtigen Gründen.

Die Forderungen, den Dispens für Inlandsehen abzuschaffen und im IPR der im Ausland wirksam geschlossenen Frühehe bis auf wenige Ausnahmen die Wirksamkeit abzusprechen, sind Reaktionen auf die jüngsten Migrations- und Flüchtlingsbewegungen in einigen Ländern Europas. Gleichzeitig zeigen erste Berichte, dass das wenig praktische Auswirkungen auf die Eheschließungen selbst hat: In Westeuropa gab es ohnehin kaum noch Anträge auf Dispens, auf Eheschließungen im Ausland hat die europäische Gesetzgebung offenbar wenig Einfluss.

Die Durchsetzung der neuen Gesetze scheint zögerlich zu sein. Einige Gesetzgeber nehmen diese ernüchternden Ergebnisse, etwas kontraintuitiv, als Anlass, über Gesetzesverschärfungen nachzudenken; ob damit den Betroffenen oder den Behörden geholfen ist, erscheint fraglich.

3. *Sachrecht*

Gesetzgeber haben auf die genannten Ursachen und Motive auf unterschiedliche Art reagiert. Forderungen im Völkerrecht, ein festes Mindestalter für die Eheschließung anzuordnen (→ IV. 1. a)), werden zwar formal in vielen Staaten umgesetzt. Sie können aber nur dort wirklich effektiv sein, wo der Staat sowohl ein Eheschließungsmonopol als auch ein funktionierendes Personenstandswesen hat, das die erforderlichen Daten zuverlässig liefern kann. Beides ist nicht überall der Fall (→ IV. 1. e)). In einigen Ländern ist die Mitwirkung des Staates an der Eheschließung deklaratorisch: Die Ehe muss dem Staat angezeigt werden, sie kommt aber ohne seine Beteiligung zustande. Das gilt für die Frühehe ebenso wie für die Volljährigenehe. Personenstandsbehörden sind zum Teil flächendeckend vorhanden, zum Teil trotz gesetzlicher Vorgabe zerstört oder nie errichtet worden.

Für Paare, die vor Erreichen der Altersgrenze heiraten wollen, stellt die Mehrzahl der Länder Dispensmöglichkeiten zur Verfügung. Die Frühehe kann dann mit gerichtlicher oder elterlicher Zustimmung geschlossen werden. Solche Regelungen existierten bis vor Kurzem auch in westlichen Industrienationen; nur in einigen wenigen ist der Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit in den letzten zehn Jahren abgeschafft worden. Meist setzen die Dispensverfahren ein Mindestalter, mehrheitlich müssen zusätzlich andere Kriterien erfüllt sein und alle Umstände im Einzelfall abgewogen werden, bevor eine Frühehe genehmigt werden kann. Eine Vielzahl von Kontrollmechanismen begleitet die Verfahren. Sie dienen insbesondere dazu sicherzustellen, dass die Frühehe freiwillig eingegangen wird. Jugendämter und andere Sozialbehörden können ebenfalls eingeschaltet und befragt, die Eltern oder das Vormundschaftsgericht um Stellungnahmen bzw. Einwilligungserklärungen ersucht werden. Damit soll sichergestellt werden, dass die konkret zu schließende Frühehe im Einzelfall im Interesse der Eheunmündigen liegt. Länder mit staatlichem Eheschließungsmonopol kontrollieren somit die Frühehe effektiv: Eine Frühehe kann nicht wirksam geschlossen werden, wenn der Dispens nicht erteilt wurde. Länder ohne ein solches Monopol und ohne andere effektive Durchsetzungsmechanismen haben weniger Handhabe, die Frühehe in den Kontrollbereich des Staates zu holen, wenn die Betroffenen keinen Dispensantrag stellen.

Wird eine Frühehe unter Umgehung der jeweiligen Vorschriften geschlossen, ist rechtsvergleichend zu beobachten, dass die Mehrzahl der Länder die rechtswidrige Frühehe dennoch als schützenswert betrachtet. Die Unwirksamkeit der Ehe, die das deutsche Recht anordnet, ist rechtsvergleichend eine Ausnahme. Die ganz überwiegende Zahl der Rechtsordnungen behandelt auch fehlerhaft geschlossene Ehen zunächst als wirksam. In einigen Rechtsordnungen kann die

Nichtigkeit durch ein Nichtigkeitsverfahren *ex tunc* festgestellt werden; in anderen ist der Ehemangel durch Aufhebung der Ehe zu beheben, die aber nur für die Zukunft wirkt. In beiden Fällen ist der Ehemangel regelmäßig durch Erreichen der Ehemündigkeit oder Volljährigkeit oder Bestätigung der Ehe heilbar. Auch unterscheiden sich die Rechtsfolgen der Aufhebung bzw. Nichtigerklärung der Frühehe nur selten von jenen der Aufhebung anderer (rechtswidriger) Ehen; sie ähneln auch oft denjenigen der Scheidung. In allen Rechtsordnungen, in denen die Ehe nicht automatisch unwirksam ist, kann daher der Staat an die Ehe und gegebenenfalls ihre Auflösung Rechtsfolgen knüpfen und damit die Parteien in der Ehe schützen. Die vom deutschen Recht angeordnete *eo ipso*-Unwirksamkeit der Ehe dagegen meint, die Parteien vor der Ehe selbst schützen zu können, indem sie ihre Existenz schlicht ignoriert.

4. *Internationales Privatrecht*

Für das Kollisionsrecht zeigt sich zunächst, dass die Lösung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB vergleichsweise streng ist. Insbesondere drei Aspekte der Regelung erscheinen ungewöhnlich und problematisch: (i) der Ausschluss einer Einzelfallwürdigung durch die pauschale Anknüpfung an das Eheschließungsalter (→ V. 3. und → V. 4. a)); (ii) die fehlende Heilungsmöglichkeit (→ V. 4. b)); sowie (iii) die Rechtsfolge der Unwirksamkeit und damit verbunden das Fehlen eines Verfahrens, in dem die Eheleute ihre Position geltend machen können (→ V. 5., → V. 6.).

Isoliert findet sich jede dieser Antworten, wie gesehen, auch in einzelnen anderen Rechten. So besteht eine strikte Altersgrenze auch in den Kollisionsrechten der Niederlande und Schwedens; sie liegt sogar bei 18 Jahren. Unwirksamkeit ist die Rechtsfolge auch in den Niederlanden, Dänemark und Schweden. Keines dieser Kollisionsrechte entspricht aber dem deutschen IPR in jedem der drei Punkte. Die relative Alleinstellung im Rechtsvergleich ergibt sich nicht bezüglich eines einzelnen Merkmals, sondern aus dem Zusammenspiel der Merkmale.[494] Andere Rechtsordnungen sind hinsichtlich einiger Merkmale milder, ohne dass sie erkennbar weniger erfolgreich wären.

5. *Verfassungsrelevanz*

Aus Sicht des Max-Planck-Instituts ergibt sich aus der rechtsvergleichenden Analyse eine Reihe von Punkten, die für die Frage der Verfassungskonformität von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB von Bedeutung sein können.

Angesichts der teilweise legitimen Motive, aus denen sich Parteien zur Eingehung einer Frühehe entschließen (→ II.), sowie angesichts der Existenz von Verfahren, mit denen die Ehemündigkeit und die Interessen der Minderjährigen geprüft werden (→ IV. 1. d)), lässt sich die im Ausland wirksam geschlossene Frühehe nicht von vornherein pauschal aus dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG

494 Ähnlich *Rauscher*, Rechtskolonialismus (Fn. 398) 253.

ausscheiden.[495] Ein Schutz *ex post* der bereits wirksam geschlossenen und gelebten Frühehe ist vereinbar mit Maßnahmen *ex ante*, um die Anzahl der Frühehen weltweit zu vermindern. Dass insoweit die bereits wirksam geschlossene Ehe grundrechtlichen Schutz genießt (Art. 6 Abs. 1 GG), erkennt auch die Gesetzesbegründung selbst an.[496]

Jedenfalls soweit die Ehe wirksam geschlossen und gelebt wurde, ist auch der Vertrauensschutz der Eheleute berührt, der im internationalen Privatrecht als Schutz wohlerworbener Rechte behandelt wird. Betroffen ist aber auch die Familie im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG, da die gutgläubig gelebte Ehe auch unabhängig von ihrer materiell-rechtlichen Gültigkeit geschützt ist.[497] Das dürfte insbesondere dann gelten, wenn die Ehe nach dem Heimatrecht der Eheleute wirksam geschlossen wurde. Betroffen ist schließlich auch das Kindeswohl der/s Minderjährigen sowie etwaiger Kinder des Ehepaars.

Probleme ergeben sich auch hinsichtlich Art. 3 GG. Der BGH spricht zu Recht hinsichtlich der Übergangsregelungen Probleme der Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände an.[498] Unbeachtet ist dabei das umgekehrte Problem der Gleichbehandlung ungleicher Tatbestände, wenn der Gesetzgeber im Ergebnis eine nach ausländischem Recht wirksam eingegangene und unter Umständen bereits vollzogene und gelebte Ehe genauso behandelt wie eine inländische Ehe, die als solche wirksam nie eingegangen werden konnte.

In diese Grundrechte wird im Einzelfall durch Entscheidungen nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB eingegriffen. Die Aufhebung nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB ist sicherlich ein Eingriff. Aber auch die *eo ipso*-Unwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist wohl ein solcher Eingriff oder liegt jedenfalls solchen Eingriffen zugrunde, die sich auf die Unwirksamkeit stützen. Indem weder die Interessen der/s Minderjährigen im Einzelfall geprüft werden noch diese/r angehört wird, kann sein/ihr Kindeswohl oder das der Kinder aus der Ehe betroffen sein.

Der Gesetzgeber rechtfertigt diese Eingriffe mit dem Ziel der Bekämpfung von Kinderehen und dem Schutz des Kindeswohls sowie mit der erhöhten Rechtsklarheit.[499] Der Rechtsvergleich legt nahe, dass diese Rechtfertigung nicht durchgehend besteht. Man kann bereits fragen, ob die rechtliche Regelung überhaupt zur Bekämpfung von Kinderehen geeignet ist. Dass sich Eheleute durch die drohende Nichtanerkennung in Deutschland davon abschrecken lassen, in ihrem Heimatland zu heiraten, lässt sich nicht belegen (→ V.7.).[500] Ein Großteil der oben (→ II.2.) aufgeführten Gründe für das Eingehen einer Frühehe besteht unabhängig von der Anerkennung.

---

495 Vgl. *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 130.
496 BT-Drucks. 18/12086, S. 14.
497 BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323.
498 BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 189.
499 BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 14 f.
500 Ebenso *Rutten*, TvRRB 2016, 22, 36.

Umgekehrt haben sich rechtsvergleichend Fälle gezeigt, in denen die Aufhebung oder Nichtanerkennung der Ehe nicht nur dem Kindeswohl nicht nutzte, sondern offenbar dem Wohl des minderjährigen Kindes gerade entgegenlief (→ V.5., → V.6.). Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, auf die sich auch die/der Volljährige berufen kann, mag sogar manchmal die Frühehe attraktiver machen, weil sie für die/den Volljährige/n nach deutschem Recht alle Pflichten, die sich sonst aus der Ehe ergeben würden, entfallen lässt. Bei einer aufhebbaren Ehe wäre die/der Minderjährige besser geschützt, sowohl vor der Aufhebung als auch insbesondere nach der Aufhebung. Damit wäre zudem der Anreiz für die/den Volljährige/n, sich zu trennen, gemindert. Trennungswillige würden nicht an nichtstaatliche Institutionen verwiesen.

Auch ob die Regelung die Verfahren vereinfacht, kann man bezweifeln (→ V.3.d)). Zwar macht der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung es teilweise leichter, die Wirksamkeit der betreffenden Ehe zu beurteilen. Das wird aber ausgeglichen durch die erhöhten Schwierigkeiten bei der Behandlung von Folgefragen sowie bei dem behördlichen Umgang mit Ehepaaren, die einem Staat misstrauen, der ihre Ehe nicht anerkennt (→ V.7.). Angesichts der geringen Zahl von Frühehen lässt sich auch bezweifeln, ob die Verfahrensvereinfachung eine so erhebliche Kostenersparnis herbeiführt, dass der Grundrechtseingriff insoweit gerechtfertigt sein könnte.[501]

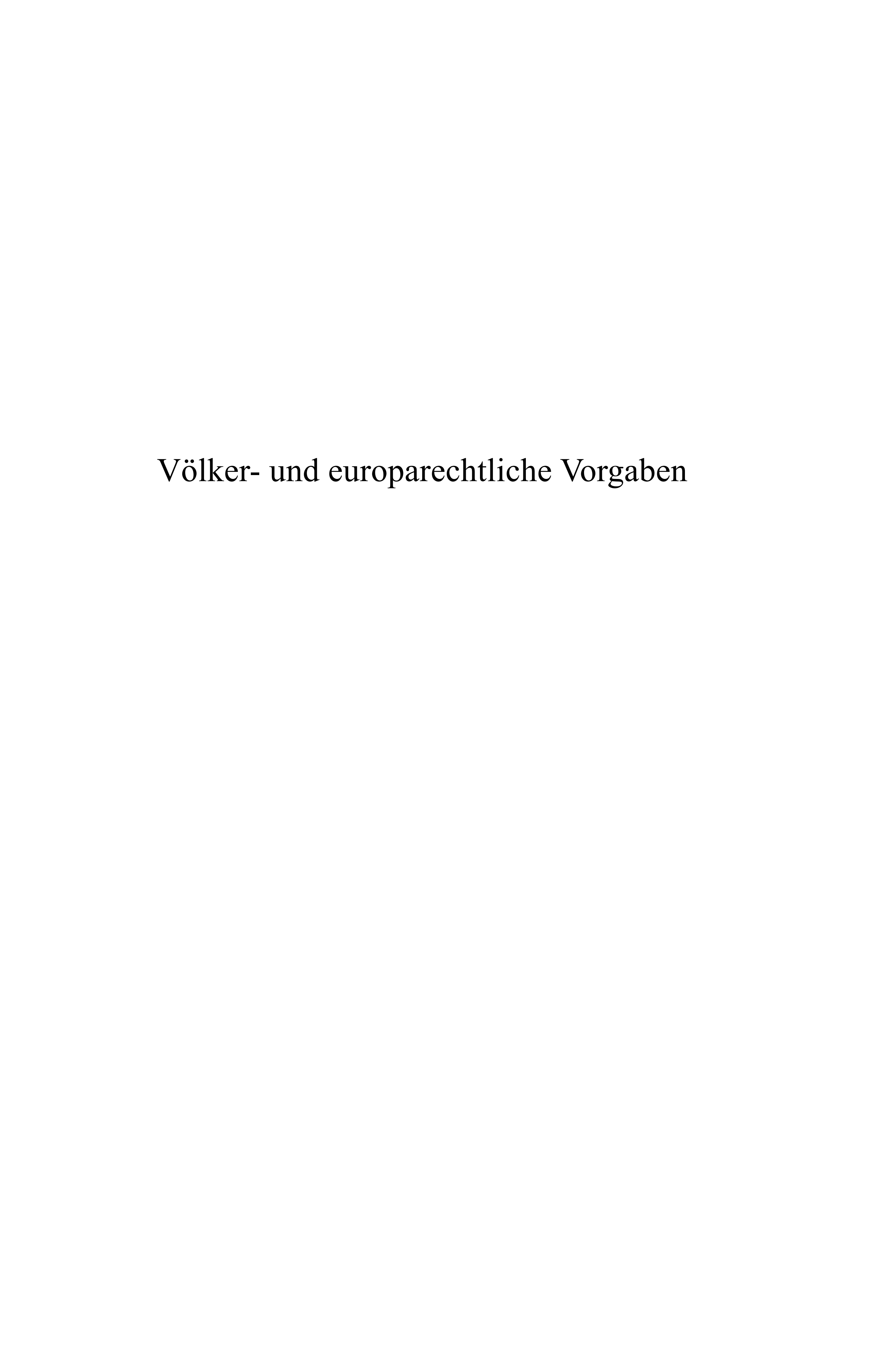
Der Rechtsvergleich lässt ebenso an der Erforderlichkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zweifeln. Kein anderes IPR ist so streng wie das deutsche (→ VI.4.). Es ist nicht erkennbar, dass die pauschale Nichtanerkennung ausländischer Frühehen besser zur Bekämpfung der Kinderehe in den problematischen Fällen geeignet wäre als die reformierten Rechte anderer Länder, die mit Ausnahmeklauseln operieren (→ V.3.c)), oder sogar derjenigen Länder, die ausländischen Frühehen weiterhin mit dem *ordre public* begegnen (→ V.3.b)). Innerhalb der einzelfallbezogenen *ordre public*-Prüfung lässt sich jeweils im konkreten Fall beurteilen, ob die Nichtanerkennung der Auslandsehe zum Schutz des Kindeswohls erforderlich ist. Angesichts der relativ geringen Anzahl von Fällen ist nicht ersichtlich, dass eine pauschale Beurteilung erforderlich wäre. Die Unwirksamkeit der Ehe bringt keine ersichtlichen Vorteile gegenüber einem Ungültigkeitsverfahren (→ V.5.). Auch die Nichtheilbarkeit des Mangels in den von Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB nicht erfassten Fällen erscheint im Vergleich nicht erforderlich und teilweise kontraproduktiv (→ V.4.b)).

Zweifelhaft erscheint auch die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Die Regelung des deutschen IPR wirkt gerade auch im Vergleich mit den Regelungen anderer Rechtsordnungen ausgesprochen streng und hart. Sie führt, wie mehrfach ausgeführt, zu ungewöhnlichen Härten im Einzelfall, die problematisch erscheinen, selbst wenn man Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ansonsten für sowohl geeignet als auch erforderlich hinsichtlich der gesetzgeberischen Ziele ansähe.

[501] Vgl. *Basedow*, FamRZ 2019, 1833, 1837.

Die Ungleichbehandlung durch Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB beruht auf Gedanken der räumlichen und zeitlichen Relativität, die abstrakt auch dem deutschen IPR entsprechen (→ V.4.). Das deutsche IPR unterscheidet durchaus nach dem Ort eines Ereignisses, es differenziert nach dem gewöhnlichen Aufenthalt. Ungewöhnlich und zweifelhaft erscheint es aber, den (unheilbaren) Verlust eines Zivilstatus daran anzuknüpfen, wo ein Ehegatte *nach* dem eigentlich relevanten Ereignis, nämlich der Eheschließung, den Wohnsitz hatte.

All diese Probleme konnten unter der Rechtslage vor dem KindEheBG im Rahmen der Einzelfallprüfung gemäß Art. 6 EGBGB vermieden werden. Die meisten der Probleme sind auch vermeidbar im Rahmen des Verfahrens nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB, sofern man die Härteklausel des § 1315 BGB verfassungskonform so auslegt, dass der Schutz der Ehe und des Kindeswohls angemessen berücksichtigt werden kann. Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB kann das, soweit ersichtlich, nicht leisten.



Völker- und europarechtliche Vorgaben

Völkerrechtliche Anforderungen an die Frühehe

Antonia Sommerfeld

Der Kampf gegen die Frühehe beschäftigt das Völkerrecht seit Langem. Dieses Bestreben zeigt sich in Form zahlreicher Bemühungen, in völkerrechtlichen Übereinkommen und ergänzenden Dokumenten verbindliche Voraussetzungen für die Eheschließung auf internationaler Ebene zu vereinbaren. Die Eheschließung Minderjähriger ist ein kontrovers diskutiertes Thema auf völkerrechtlicher Ebene, das die konfligierenden Interessen zum einen des Schutzes vor der (Früh-)Ehe und zum anderen des Schutzes der Ehe selbst betrifft. Durch die europäische „Flüchtlingskrise" im Jahr 2015/16 rückte die Thematik verstärkt in den Fokus rechtspolitischer und wissenschaftlicher Diskussionen. Die in Europa eintreffenden Flüchtlingsströme veranlassten verschiedene nationale europäische Gesetzgeber dazu, ihre Vorschriften zum Ehemindestalter und zur kollisionsrechtlichen Anerkennung ausländischer Ehen zu revidieren – darunter auch Deutschland.[1]

Im deutschen Recht richtet sich die Frage der kollisionsrechtlichen Anerkennung von im Ausland geschlossenen Ehen nach Art. 13 EGBGB. Die Vorschrift des deutschen Internationalen Privatrechts wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen[2] im Juli 2017 abgeändert. Seit seinem Inkrafttreten in der revidierten Fassung bestimmt Art. 13 Abs. 3 EGBGB n. F. für den Fall, dass die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht unterliegt, dass die Ehe nach deutschem Recht unwirksam ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte (Nr. 1), und aufhebbar ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte (Nr. 2).[3] Demnach besteht in Deutschland aufgrund des Art. 13

---

[1] Daneben bspw. Niederlande, Schweden, Dänemark. Siehe hierzu Einzelberichte in diesem Band von *Evelyn Ederveen/Ralf Michaels* (Niederlande), S. 525 ff. sowie *Gunnar Franck* (Dänemark und Schweden), S. 425 ff. und S. 437 ff.

[2] Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017, BGBl. 2017 I 2429.

[3] In Verbindung mit Art. 13 Abs. 3 EGBGB n. F. wurde zudem eine Überleitungsvorschrift zum Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen in Art. 229 § 44 EGBGB eingeführt, der in Abs. 4 Ausnahmen zu Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. bestimmt (Volljährigkeit bei Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, Nr. 1, oder kein gewöhnlicher Aufenthalt der Ehegatten in Deutschland bis zur Volljährigkeit beider Ehegatten, Nr. 2). Im Detail zu dieser Vorschrift siehe in diesem Band *Nadjma Yassari/Ralf Michaels,* Die Frühehe im Rechtsvergleich, S. 17, 77 ff. und *Christine Toman/Jakob Olbing*, Die ausländische Frühehe vor dem allgemeinen Gleichheitssatz, S. 217, 230 ff.

Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. seit Juli 2017 die Möglichkeit, dass ausländische Frühehen, wenn einer der Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung unter 16 Jahre war, ohne eine Einzelfallprüfung einzig aufgrund des Alters bei Eheschließung unwirksam sind. Dies löst Fragen zur Vereinbarkeit der Vorschrift mit dem Völkerrecht aus und ob die Bundesrepublik Deutschland durch die Norm gegen völkerrechtliche Pflichten verstößt.[4] In der Begründung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen wird auf völkerrechtliche Verträge zwar teilweise Bezug genommen,[5] die Thematik wird jedoch nicht vertieft.[6] Die Literatur steht dem Gesetz von Beginn an kritisch gegenüber.[7] Das Gesetz beschäftigt bereits die deutschen Gerichte. Die Verfassungsmäßigkeit der Qualifizierung einer unter Beteiligung eines nach ausländischem Recht ehemündigen, noch nicht 16 Jahre alten Minderjährigen geschlossenen Ehe nach deutschem Recht als Nichtehe wurde dem Bundesverfassungsgericht durch Vorlagebeschluss des BGH im November 2018[8] vorgelegt und von diesem infrage gestellt.[9] Die Entscheidung steht noch aus.

Durch die Thematik der Frühehe werden verschiedene – für die Bundesrepublik Deutschland maßgebliche – völkerrechtliche Konventionen berührt. Deren Anforderungen an ein Ehemindestalter und die kollisionsrechtliche Anerkennung ausländischer Frühehen untersucht dieser Beitrag. Die Analyse beginnt mit einem Überblick über einschlägige Vorschriften des Völkerrechts mit Relevanz für

---

[4] Parallel wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen im deutschen Recht auch die Möglichkeit der Befreiung von der Ehemündigkeit durch ein gerichtliches Verfahren im nationalen Sachrecht gestrichen, vgl. § 1303 BGB n. F., welche zuvor in § 1303 Abs. 2 BGB a. F. bestand.

[5] Begründung des Gesetzesanliegens u. a. gestützt auf Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention (BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 1); Verweis darauf, dass mit dem Gesetz dem Ziel der Ziff. 5.3 der Agenda 2030 der UN-Generalversammlung vom 25.9.2015 Rechnung getragen werden solle, wonach sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet hat, alle schädlichen Praktiken wie Kinderheirat, Frühverheiratung und Zwangsheirat sowie die Genitalverstümmelung bei Frauen und Mädchen zu beseitigen (BT-Drucks. 18/12086, S. 15).

[6] BT-Drucks. 18/12086, S. 19, Ziff. VI. Die Vereinbarkeit mit den völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland geschlossen hat, wird in einem Satz angenommen.

[7] Siehe bspw. *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436; *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, DÖV 2018, 41–50; *Susanne L. Gössl*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine politische Reaktion auf die Flüchtlingskrise, in: Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, hrsg. von Anne Friedrichs/Susanne L. Gössl/Elisa Hoven/Andrea U. Steinbicker (2018) 19–49 m.w.N.

[8] BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181. Die Entscheidung betrifft ein syrisches Flüchtlingspaar, das nach der Einreise nach Deutschland für einige Monate getrennt untergebracht wurde. Der BGH zog bei seinen umfassenden Bedenken gegen Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB n. F. an verschiedenen Stellen völkerrechtliche Vorschriften heran (u. a. Art. 3 und Art. 12 (1) UN-KRK, Art. 8 EMRK).

[9] Die Entscheidungen der Vorinstanzen, AG Aschaffenburg 7.3.2016 – 7 F 2013/15 (unveröffentlicht) und OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270, ergingen beide vor der Gesetzesänderung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB n. F.

die Thematik der Frühehe (→ I.). Die Untersuchung der völkerrechtlichen Anforderungen differenziert sodann danach, ob völkerrechtliche Vorschriften ein (konkretes) Ehemindestalter vorschreiben (→ II.), ob sich eine Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung (→ III.) oder aber eine Pflicht zur Nichtanerkennung im Ausland geschlossener Frühehen aus dem Völkerrecht ableiten lässt (→ IV.) und ob das Völkerrecht eine Pflicht zur Einzelfallprüfung für den Prozess der Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen fordert (→ V.). Wäre Letzteres der Fall, so wäre eine pauschale Nichtanerkennung ohne Härtefallklausel – wie es derzeit die Neufassung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB n. F. vorschreibt – ein Verstoß gegen das Völkerrecht. Die Untersuchung zeigt, dass trotz starker Bemühungen, ein konkretes Ehemindestalter auf völkerrechtlicher Ebene verbindlich festzulegen, dies bislang auf internationaler Ebene nicht erreicht wurde. Das für die Bundesrepublik Deutschland maßgebliche Völkerrecht fordert kein konkretes Ehemindestalter, verpflichtet jedoch zur Festsetzung eines Ehemindestalters. Das Völkerrecht erlegt den Staaten auch keine Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung oder zur Nichtanerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen auf. Die Analyse legt bezüglich der Frage nach einer Einzelfallprüfung bzw. einer Ausnahmeoption für besondere Umstände das Erfordernis einer solchen nahe.

I. Überblick über völkerrechtliche Quellen mit Relevanz für die Frühehe

Im Völkerrecht bestehen diverse internationale Instrumente zum Schutz junger Mädchen wie Jungen vor einer Frühehe. Aufgrund der Vielfalt der völkerrechtlichen Konventionen und ergänzenden Resolutionen, die für die Thematik der Frühehe Relevanz haben, erfolgt hier zunächst ein strukturierender Überblick, der die einschlägigen Vorschriften anhand ihrer speziellen Schutzausrichtung einordnet.

1. Spezielle Übereinkommen zur Eheschließung und Anerkennung

Verschiedene Übereinkommen speziell zur Eheschließung wurden seitens der UN und der Haager Konferenz erlassen.

Speziellen Schutz für die Eheschließung und Anerkennung gewährt das UN-Eheschließungsübereinkommen (1962).[10] Dessen Art. 2 fordert die Vertragsstaaten auf, im Wege der Gesetzgebung ein Heiratsmindestalter zu bestimmen und festzulegen, dass Personen, die dieses Alter nicht erreicht haben, grundsätz-

[10] UN-Übereinkommen über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen vom 10.12.1962, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>. Inkrafttreten des Übereinkommens: 9.12.1964 (BGBl. 1969 II 161).

lich rechtmäßig eine Ehe nicht eingehen können. Hieraus könnten sich Pflichten bezüglich der Frühehe ergeben.

Daneben bestimmt das Haager Eheschließungsabkommen (1902)[11] in Art. 1, dass das Recht zur Eingehung der Ehe dem Recht des Heimatstaates des Ehegatten unterliegt, und listet in Art. 2 Untersagungsgründe gegen die Eheschließung von Ausländern auf. Eine feste Ehealtersgrenze definiert das Abkommen nicht. Dieses Abkommen wurde jedoch von der Bundesrepublik Deutschland mit Wirkung zum 2. Juni 2019 gekündigt.[12]

Weitere spezielle Rechte zur Eheschließung bestimmt das Haager Eheabkommen von 1978,[13] das bislang allerdings nur sechs Staaten unterzeichnet haben, von denen es wiederum lediglich drei Staaten (Australien, Luxemburg, Niederlande) ratifiziert haben. Deutschland befindet sich weder unter den Zeichner- noch unter den Ratifikationsstaaten.[14] Das Übereinkommen legt kein konkretes Mindestalter für die Eheschließung fest. In Teil II des Abkommens, der zwingende Regelungen enthält, sind Regelungen zur Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen niedergelegt.[15] Im Grundsatz bestimmt das Abkommen, dass der Staat, in dem die Ehe geschlossen wurde, über die Vorschriften zur Gültigkeit entscheidet und dass eine wirksam geschlossene Ehe in den Vertragsstaaten des Abkommens anzuerkennen ist, Art. 9.[16] Ausnahmen von diesem Grundsatz stellen die Gründe des Art. 11 dar, bei deren Vorliegen der Staat die Anerkennung versagen darf. Ein solcher Versagungsgrund liegt gem. Art. 11 (3) vor, wenn zum Zeitpunkt der Eheschließung einer der Ehegatten das für die Ehe erforderliche Mindestalter nach dem Recht des Anerkennungsstaates weder erreicht noch die notwendige Befreiung bzw. Dispens erhalten hat.[17] Die Vorschrift determiniert somit, dass das Recht des Anerkennungsstaates das maßgebliche Recht für die Frage des Ehemindestalters als Ehemündigkeitsvoraussetzung im Rahmen der kollisionsrechtlichen Anerkennung ist. Jedoch stellt auch Art. 11 (3) dabei keine Versagungspflicht auf, sondern bringt lediglich zum Ausdruck, dass der Staat die

---

[11] Convention du 12 Juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage (1902 Marriage Convention), <https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-marriage-convention/>, RGBl. 1904, 221.

[12] Bek. vom 23.11.2017, BGBl. 2017 II 1508. Es entfaltet somit keine Wirkung mehr für die Bundesrepublik, vgl. Art. 70 (2), (1) WVK.

[13] Übereinkommen vom 14. März 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen, <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/full-text/?cid=88>.

[14] <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=88>.

[15] Teil I ist nicht zwingendes Recht des Übereinkommens, vgl. HCCH-Outline of the Hague Marriage Convention, September 2007, S. 2, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=88>.

[16] HCCH-Outline of the Hague Marriage Convention (Fn. 15), S. 2.

[17] „A Contracting State may refuse to recognise the validity of a marriage only where, at the time of the marriage, under the law of that State – […] (3) one of the spouses had not attained the minimum age required for marriage, nor had obtained the necessary dispensation; or […].“

Anerkennung versagen darf. Die niederländische Regierung fasst das Haager Eheabkommen (1978) so auf, dass dieses eine absolute Nichtanerkennung von Frühehen zulässt, bis beide Partner das 18. Lebensjahr erreichen.[18] Zusammenfassend geht zumindest keine Pflicht zur Nichtanerkennung vom Haager Eheabkommen (1978) aus, sondern lediglich die Möglichkeit zur Nichtanerkennung nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts. Unabhängig davon hat Deutschland, wie bereits erwähnt, das Abkommen bislang ohnehin weder unterzeichnet noch ratifiziert.

2. Flüchtlingsschutz der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)

Daneben sichert die Genfer Flüchtlingskonvention[19] i. V. m. dem Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967[20] die Rechte und den Schutz von Flüchtlingen.[21] Die Vorschrift des Art. 12 (2) GFK schützt speziell die von einem Flüchtling vor seiner Flucht erworbenen und sich aus seinem Personalstatut ergebenden Rechte, insbesondere die aus der Eheschließung. Die vertragschließenden Staaten haben diese Rechte zu achten, gegebenenfalls vorbehaltlich der Formalitäten, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht vorgesehen sind. Der durch Art. 12 (2) GFK gewährte Schutz für die bestehenden Ehen von Flüchtlingen könnte Auswirkungen auf die Anforderungen im Umgang mit im Ausland geschlossenen Frühehen haben.

3. Menschenrechtsschutz

Relevanz für die Frühehe haben darüber hinaus spezielle sowie allgemeine Konventionen zum Schutz der Menschenrechte auf universeller und auf regionaler Ebene.

a) Spezielle Konventionen zum Schutz der Menschenrechte

(1) UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)

Besondere Bedeutung hinsichtlich der Problematik der Frühehe hat das „Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989".[22] Der zunächst erklärte Auslegungsvorbehalt der Bundesrepublik Deutschland[23] wurde im Juli 2010

---

[18] Kamerstukken II 2012–2013, 33488 Nr. 3, S. 11. Vgl. *Ederveen/Michaels*, in diesem Band, S. 525, 542 f.

[19] Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Inkrafttreten am 22.4.1954), <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>.

[20] Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967 (Inkrafttreten am 4.10.1967), <https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>.

[21] In Deutschland in Kraft seit 25.4.1954, BGBl. 1953 II 559, BGBl. 1954 II 619.

[22] <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Das am 7.9.1990 in Kraft getretene Übereinkommen ist am 5.4.1992 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten, BGBl. 1992 II 990.

[23] BGBl. 1992 II 990.

wieder zurückgenommen.[24] Sämtliche Bestimmungen der UN-KRK sind in Deutschland geltendes Recht und als solches von den Gerichten und staatlichen Behörden gem. Art. 20 Abs. 3 GG zu beachten.[25] Die Garantien der UN-KRK können als Auslegungshilfe für die Grundrechte, beispielsweise der Art. 1 Abs. 1, Art. 2, Art. 3, Art. 6 GG, herangezogen werden.[26] Im Zusammenhang mit der Thematik der Frühehe spielt die UN-KRK in zweierlei Hinsicht eine Rolle: für die Rechte der minderjährig Verheirateten (Jungen wie Mädchen) als auch für die Rechte der Kinder der Ehepartner aus solchen Frühehen. Für Fragen eines Ehemindestalters und der kollisionsrechtlichen Anerkennung relevante Normen im Zusammenhang mit der Frühehe sind Art. 1, der den Begriff des Kindes definiert, Art. 3, der das Wohl des Kindes als zentralen Abwägungsgrund bestimmt, und Art. 12 UN-KRK, der die Berücksichtigung des Kindeswillens anordnet.

(2) Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)

Bedeutung für den Schutz von Frauen hinsichtlich der Frühehe hat das „Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau“ (CEDAW),[27] das als globales Instrument ausdrücklich Minderjährigenehen verbietet und deren rechtliche Unwirksamkeit anordnet, vgl. Art. 16 (2) CEDAW.[28] Obgleich das Problem der Frühehe junge Frauen wie Männer tangiert, sind Frauen besonders oft betroffen.[29] Die Vorschriften der CEDAW wollen für diese Fälle besonderen Schutz zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau bieten. Welche Rechtswir-

---

[24] BGBl. 2011 II 600 (Rücknahme am 15.7.2010). Seitdem können die Bestimmungen der UN-KRK innerstaatlich Anwendung finden. Vgl. *Hendrik Cremer*, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls, AnwBl 2012, 327–329, 327.

[25] Vgl. so auch *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 327; *ders.*, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte (Berlin 2012), abrufbar unter <www.institut-fuer-menschenrechte.de>. So geht bspw. das BVerwG davon aus, dass die Grundrechte unter Berücksichtigung der UN-KRK auszulegen sind, vgl. BVerwG 10.2.2011 – 1 B 22.10, BeckRS 2011, 48267, Rn. 4.

[26] Vgl. so auch *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 329.

[27] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) (CEDAW), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>. Inkrafttreten der CEDAW am 3.9.1981 (BGBl. 1985 II 647).

[28] *Anne Wijffelman*, Child marriage and family reunification: an analysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act, NQHR 2017, 104–121, 107.

[29] CO Morocco, UN-Dokument: CEDAW/C/MAR/CO/4 (2008), Rn. 34; *Marsha Freeman*, in: The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, hrsg. von Marsha A. Freeman/Christine Chinkin/Beate Rudolf (Oxford 2012) 436 m.w.N.; gleichfalls waren in Deutschland nach Angaben des Bundesministeriums des Innern zum Stichtag des 31.7.2016 im Ausländerzentralregister (AZR) 1.475 in Deutschland lebende minderjährige ausländische Personen mit dem Familienstand „verheiratet“ gespeichert, darunter waren 317 männliche und 1.152 weibliche Personen. BT-Drucks. 18/9595 vom 9.9.2016, S. 20 f., Nr. 29.

kungen sich aus der CEDAW für ein Ehemindestalter beziehungsweise die Anerkennung im Ausland geschlossener Frühehen ergeben, gilt daher zu untersuchen.

b) Allgemeiner Menschenrechtsschutz

(1) Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 (UN-Zivilpakt)

Der „Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966",[30] sog. UN-Zivilpakt, beschreibt in Art. 23 (1) die Familie als die natürliche Kernzelle der Gesellschaft, die einen Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat hat. In Art. 23 (2) wird das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, anerkannt. Welche Auswirkungen diese Anforderung „im heiratsfähigen Alter" für die Fragen der Frühehe mit sich bringt, werden untersucht.

(2) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 (AEMR)

Die UN-Generalversammlung erließ am 10. Dezember 1948 in ihrer Resolution 217 A (III) die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte".[31] Deren Art. 16 (1) verbrieft das Recht heiratsfähiger Männer und Frauen, ohne jede Beschränkung zu heiraten und eine Familie zu gründen. Die Generalversammlung setzt mithin zwar die „Heiratsfähigkeit" für eine Eheschließung voraus, überlässt den Mitgliedstaaten jedoch die Definition und Ausgestaltung der Voraussetzung der „Heiratsfähigkeit". Während die politisch-moralische Autorität der AEMR außer Frage steht, besteht Uneinigkeit hinsichtlich ihrer rechtlichen Bindungswirkung.[32] Die Einwirkungen der AEMR auf den Umgang und das Verständnis der Frühehe werden untersucht.

c) Regionaler Menschenrechtsschutz: Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 (EMRK)

Verschiedene regionale Menschenrechtskonventionen bestehen als partikuläres Völkerrecht.[33] Unter diesen ist die Europäische Menschenrechtskonvention von

---

[30] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>. Inkrafttreten des Paktes am 23.3.1976 (BGBl. 1973 II 1553).

[31] Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 10 December 1948, UN-Dok.: General Assembly resolution 217 A, <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp? symbol=A/RES/217(III)>. In dt. Übersetzung abrufbar unter <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=ger>.

[32] *Marcel Kau*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht[8] (Berlin 2019) Rn. 235 m.w.N. zum Meinungsspektrum.

[33] Darunter die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950, die Amerikanische Menschenrechtskonvention von 1969, die Afrikanische Charta der Menschen- und Völkerrechte von 1981 und die Menschenrechtscharta der Arabischen Liga (rechtswirksam seit 2008).

1950[34] die für die Bundesrepublik Deutschland relevante. Sie ist in Deutschland durch das Zustimmungsgesetz als einfaches Gesetz in das nationale Recht überführt worden.[35] Entgegenstehende nationale Bestimmungen, die nach dem Zustimmungsgesetz erlassen wurden, sind EMRK-konform auszulegen, da davon ausgegangen wird, dass sich der deutsche Gesetzgeber in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht verhalten will.[36] Die EMRK verbrieft das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK und das Recht auf Eheschließung in Art. 12 EMRK. Beide Vorschriften könnten Auswirkungen auf den Umgang mit ausländischen Frühehen haben. Darüber hinaus hielt der Europarat in seiner Resolution 1468 aus dem Jahr 2005 zu „Zwangsehen und Kinderehen" die Staaten dazu an, das Ehemindestalter auf 18 Jahre anzuheben.[37] Welche Anforderungen die Art. 8 und Art. 12 EMRK i. V. m. der rechtlich für die Vertragsstaaten der EMRK unverbindlichen Resolution des Europarates an den Umgang mit der Frühehe stellen, wird analysiert.

Interessant mit Blick auf die Frühehe sind die afrikanischen Menschenrechtskonventionen, da sie expliziter gegen die Frühehe vorgehen und ein Ehemindestalter von 18 Jahren völkerrechtlich verbindlich vorschreiben. Während die EMRK, die Amerikanische Menschenrechtskonvention[38] und die Menschenrechtscharta der Arabischen Liga[39] kein konkretes Ehemindestalter vorschreiben, bestimmt die „African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1990" (ACRWC)[40] als völkerrechtlich verbindliches Instrument ausdrücklich ein Ehemindestalter

---

[34] <https://echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. In Kraft seit 3.9.1953.

[35] BGBl. 1952 II 685.

[36] BVerfG 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307 ff.; Vitzthum/Proelß/*Kau* (Fn. 32) Rn. 251; *Philip Kunig/Robert Uerpmann-Wittzack*, Völkerrecht und staatliches Recht, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht[8] (Berlin 2019) Rn. 186.

[37] Counsel of Europe, Resolution 1468 (2005), „Forced marriages and child marriages", Ziff. 12, <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17380&lang=en>.

[38] Art. 17 schützt „Rights of the Family", nennt aber kein explizites Ehemindestalter, sondern schreibt als Voraussetzung zur Eingehung der Ehe nur ein „marriageable age" in Abs. (2) vor, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-English.pdf>. Zur Frühehe in Nord- und Südamerika siehe die Beiträge in diesem Band von *Rainer Kulms* (Vereinigten Staaten von Amerika), S. 365 ff. und *Denise Wiedemann* (Lateinamerika), S. 315 ff.

[39] Art. 33 (1) bestimmt hinsichtlich der Eheschließung, dass Männer und Frauen im Heiratsalter das Recht haben, zu heiraten und eine Familie nach den Regeln und Bedingungen der Ehe zu gründen und dass eine Ehe nicht ohne die volle und freie Zustimmung beider Parteien stattfinden kann. Ein konkretes Ehemindestalter wird nicht vorgeschrieben. Engl. Version der „Arab Charter on Human Rights" abrufbar unter <http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655>.

[40] Die Charta wurde 1990 von der Organisation of African Unity (OAU) verabschiedet (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990)) und trat 1999 in Kraft, <https://www.acerwc.africa/acrwc-full-text/>.

von 18 Jahren in ihrem Konventionstext (Art. 21).[41] Art. 21 ACRWC deklariert auf der einen Seite die Kinderehe und die Verlobung von Mädchen und Jungen als verboten. Auf der anderen Seite verpflichtet die Vorschrift die Mitgliedstaaten, wirksame Maßnahmen, einschließlich Rechtsvorschriften, zu ergreifen, um das Mindestalter für die Eheschließung auf 18 Jahre festzulegen und die Eintragung aller Ehen in ein amtliches Register obligatorisch zu machen.[42] Die ACRWC wurde so konzipiert, dass sie die UN-KRK ergänzt und gleichzeitig Bereiche abdeckt, die für die afrikanische Gesellschaft spezifisch sind.[43] Insbesondere sollten Probleme wie die Kinderehe durch die ACRWC angesprochen werden.[44] Daneben bestimmt Art. 6 b) des „Protocol on the Rights of Women in Africa (2005)", dass die Mitgliedstaaten nationale Gesetze erlassen sollen, die sicherstellen, dass das Mindestalter der Ehe für Frauen 18 Jahre beträgt.[45] Trotz dieser expliziten Regelungen für ein Ehemindestalter verstoßen diverse afrikanische Jurisdiktionen gegen diese Vorschriften[46] und vor allem in der Subsahara Afrikas tritt die Frühehe bislang noch häufig auf.[47]

---

[41] Siehe auch *Ruth Gaffney-Rhys*, International law as an instrument to combat child marriage, IJHR 2011, 359–373, 368. Gleichwohl bestimmt auch die Afrikanische Charta der Menschen- und Völkerrechte von 1981 kein festes Ehemindestalter, <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights>.

[42] Art. 21 – Protection against Harmful Social and Cultural Practices: „2. Child marriage and the betrothal of girls and boys shall be prohibited and effective action, including legislation, shall be taken to specify the minimum age of marriage to be 18 years and make registration of all marriages in an official registry compulsory."

[43] Aisling Parkes, Children and International Human Rights Law – The Right of the Child to be Heard (London 2013) 246.

[44] *Aisling Parkes*, Children and International Human Rights Law (Fn. 43) 247.

[45] Inkrafttreten am 1.11.2005, <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-women-africa>. Siehe auch Briefing paper, The Protocol on the Rights of Women in Africa, Center for Reproductive Rights (Feb. 2006), S. 1, <http://reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/pub_bp_africa. pdf>.

[46] Siehe *Gaffney-Rhys*, IJHR 2011, 359, 365 m.w.N. Gaffney-Rhys nennt diverse Beispiele und hinterfragt aus diesem Anlass die Effektivität dessen, ein Ehemindestalter von 18 Jahren festzulegen, wenn vielleicht ein Ehemindestalter von 15 Jahren für viele afrikanische Jurisdiktionen akzeptabler wäre (S. 365 ff.); *Tim S. Braimah*, Child marriage in Northern Nigeria: Section 61 of Part I of the 1999 Constitution and the protection of children against child marriage, AHRLJ 2014, 474–488 verweist gleichfalls auf die mangelhafte Umsetzung der völkerrechtlichen Vorschriften in den African Charters für ein Ehemindestalter am Beispiel des nördlichen Nigeria.

[47] Nach dem Bericht der UN aus 2019 zum Fortschritt der Sustainable Development Goals (2015) (Progress of goal 5 in 2019) ist die Praxis der Kinderehe zwar weltweit weiter zurückgegangen, was vor allem auf Fortschritte in Südasien zurückzuführen sei. In Afrika südlich der Sahara sei die Zahl der Kinderehen in bescheidenerer Weise zurückgegangen. Vgl. <https://sustainabledevelopment.un.org/sdg5>; siehe auch *Gaffney-Rhys*, IJHR 2011, 359, 360.

II. Völkerrechtliche Verpflichtung für ein (konkretes) Ehemindestalter?

Durch die Thematik der kollisionsrechtlichen Behandlung ausländischer Frühehen werden verschiedene für die Bundesrepublik Deutschland relevante völkerrechtliche Konventionen berührt. Eine konkrete Altersgrenze von 18 Jahren wird dabei wiederholt im Zusammenhang mit der Eheschließung und der Frühehe in den völkerrechtlichen Quellen und ergänzenden Dokumenten benannt. Teilweise wird auch auf eine Untergrenze von 15 bzw. 16 Jahren hingewiesen. Ob sich hieraus eine völkerrechtliche Vorgabe für die Bundesrepublik Deutschland ergibt, ein konkretes Ehemindestalter festzulegen, wird nachfolgend analysiert. Im Ergebnis ist dies jedoch abzulehnen. Das Völkerrecht verpflichtet lediglich dazu, ein Ehemindestalter zu bestimmen, dessen genaue Altersgrenze die Bundesrepublik Deutschland jedoch selbst festlegen kann.

1. Art. 1 UN-KRK

Die UN-KRK nennt zwar in mehreren Bestimmungen die Reife und die Autonomie des Kindes,[48] setzt aber kein Mindestalter für die Eheschließung fest.[49] Art. 1 UN-KRK definiert den Begriff des Kindes im Sinne des Übereinkommens als „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt“. An dieses Alter von 18 Jahren knüpft die UN-KRK jedoch keine Konsequenzen an, aus denen sich ein Mindesteheschließungsalter ergeben könnte.[50] Art. 1, 2. Hs. UN-KRK ermöglicht sogar ausdrücklich, dass das anwendbare Recht auch einen früheren Zeitpunkt für den Eintritt der Volljährigkeit bestimmen darf, wobei das Erreichen des Erwachsenenalters aus traditionellen Gründen durch die Eheschließung eintreten kann.[51] Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (UN-KRK-Ausschuss),[52] der die Einhaltung der Konvention überwacht, hat in seinem General Comment No. 4 (2003) den Vertragsstaaten nach-

48 Dazu *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257–262, 258.

49 Ebenso BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 184, Rn. 84; *Dominik Bär*, Minderjährigen-Ehen unter Flüchtlingen in Deutschland, in: Hartwig/Mennen/Schrapper, Handbuch Soziale Arbeit mit Kindern und Familien (Weinheim 2018) 216–220, 217.

50 Siehe auch *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland, Eine Analyse der Rechtslage unter Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Völkerrechts (Baden-Baden 2020) 143.

51 *Maarit Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of child marriages: sacrificing the global for the local in the aftermath of the 2015 “refugee crisis”, in: Essays in Honour of Nigel Lowe (Cambridge 2018) 267–282, 270; *David Archard/John Tobin*, in: The UN Convention on the Rights of the Child – a commentary, hrsg. von John Tobin (Oxford 2019) Art. 1, S. 27 f.

52 Kontrollorgan, das die Umsetzung und Einhaltung der UN-KRK und deren Zusatzprotokolle durch die Vertragsstaaten überwacht, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crc/pages/crcindex.aspx>.

drücklich empfohlen, ihre Rechtsvorschriften und Praktiken zu überprüfen und erforderlichenfalls zu reformieren, um das Mindestalter für die Ehe mit und ohne Zustimmung der Eltern sowohl für Mädchen als auch für Jungen auf 18 Jahre zu erhöhen.[53] Dies stellt eine Empfehlung dar, die keine Pflicht für Vertragsstaaten erzwingt. Allerdings wird aus der UN-KRK auf ein wünschenswertes Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren geschlossen.[54] Der UN-KRK-Ausschuss hat in seiner Gemeinsamen Allgemeinen Empfehlung mit dem CEDAW-Ausschuss vorgeschlagen, das Heiratsmindestalter für Mädchen und Jungen unabhängig von der elterlichen Zustimmung auf 18 Jahre anzuheben, und angeregt, wenn eine Ehe in einem früheren Alter in Ausnahmefällen erlaubt wäre, dürfe das absolute Mindestalter nicht unter 16 Jahren liegen.[55] Dies ist jedoch eine rechtlich unverbindliche Empfehlung, die für die Vertragsstaaten keine Pflicht hervorruft. Somit legt die UN-KRK kein konkretes Mindestalter für die Eheschließung fest und erlegt den Vertragsstaaten auch keine diesbezügliche Pflicht auf. Sie bestimmt lediglich, dass jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ein Kind ist und als solches unter den Schutz des Übereinkommens fällt.

2. *Art. 16 (2) CEDAW i.V.m. einschlägigen Recommendations*

Die Vorschrift des Art. 16 (2) CEDAW ordnet an, dass eine Verlobung oder Eheschließung eines Kindes keine Rechtswirksamkeit haben und alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen sind, einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen, um ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen und die Eintragung der Eheschließung in ein amtliches Register zur Pflicht zu machen.[56] Die Norm bestimmt folglich, dass der Eheschließung eines Kindes keine Rechtskraft zugestanden wird, und erlegt den Staaten eine Verpflichtung auf, ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen und eine Eintragungspflicht für die Eheschließung vorzusehen.[57] Die CEDAW setzt dabei jedoch kein bestimmtes Mindestalter für die

---

[53] CRC General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, Adopted at the Thirty-third Session of the Committee on the Rights of the Child, on 1 July 2003, UN-Dokument: CRC/GC/2003/4 (General Comments), Rn. 16.

[54] Siehe Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), General Recommendation No. 21, Thirteenth session (1994), Equality in marriage and family relations, Comment 36 zu Art. 16 Abs. 2, <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20 Documents/1_Global/A_49_38(SUPP)_4733_E.pdf>, ausführlich hierzu unten (→ II.2.).

[55] UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women/Committee on the Rights of the Child – Joint General Comment No 31 of the CEDAW/No 18 of the CRC on harmful practices (2014), UN-Dokument: CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18 vom 14.11.2014, Rn. 21, ausführlich hierzu unten (→ II.2.).

[56] Dt. Übersetzung, BGBl. 1985 II 647: „(2) Die Verlobung und Eheschließung eines Kindes haben keine Rechtswirksamkeit; es werden alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen ergriffen, um ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen und die Eintragung der Eheschließung in ein amtliches Register zur Pflicht zu machen."

[57] So auch *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 107 f.

Eheschließung fest, sondern verlangt nur eine solche Festlegung.[58] Neben dieser Vorschrift bestehen zwei Allgemeine Empfehlungen (General Recommendations), die im Zusammenhang mit der CEDAW Aussagen bezüglich eines konkreten Ehemindestalters treffen und eine klare Positionierung aufzeigen. Beide Empfehlungen erließ der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau der Vereinten Nationen (CEDAW-Ausschuss), der als Expertenausschuss die Einhaltung der CEDAW überwacht. Die Allgemeinen Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses sind völkerrechtlich nicht bindend,[59] können jedoch als Indikator für Rechtsüberzeugungen dienen und zur Auslegung der CEDAW herangezogen werden.[60]

In der ersten Allgemeinen Empfehlung des CEDAW-Ausschusses mit Relevanz für ein Ehemindestalter, General Recommendation No. 21 (1994), betont der Ausschuss, dass Art. 16 (2) CEDAW und die Bestimmungen der UN-KRK die Vertragsstaaten daran hindern, eine Ehe zwischen Personen, die ihre Volljährigkeit noch nicht erreicht haben, zuzulassen oder zu validieren.[61] Er verweist dabei auf die Altersgrenze von 18 Jahren der UN-KRK und erklärt ungeachtet der Definition der UN-KRK weiter, dass er der Auffassung ist, dass das Mindestalter für die Ehe für Mann und Frau 18 Jahre betragen solle.[62] Der Ausschuss empfiehlt demnach ein Ehemindestalter von 18 Jahren für Männer und Frauen,[63] gestützt auf Gründe des Kindeswohls und der Gesundheit der Minderjährigen wie auch deren Fähigkeiten, die weitreichenden langfristigen rechtlichen Folgen einer Ehe abzuschätzen.[64] Zudem erachtet er es als eine Zuwiderhandlung gegen die CEDAW, wenn ein unterschiedliches Ehemindestalter für Männer und Frauen

---

[58] *Marsha Freeman*, in: The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, hrsg. von Marsha A. Freeman/Christine Chinkin/Beate Rudolf (Oxford 2012) 438; *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 108; *Gaffney-Rhys*, IJHR 2011, 359, 364; *Maarit Jänterä-Jareborg*, in: Women's Human Rights and the Elimination of Discrimination, hrsg. von Maarit Jänterä-Jareborg/Hélène Tigroudja (Maubeuge 2016) Ch. 1, S. 61.

[59] Art. 21 (1) CEDAW bestimmt lediglich, dass die Empfehlungen in den Ausschussbericht, der der Kommission vorgelegt wird, mit aufgenommen werden, schreibt den Empfehlungen jedoch keine Rechtswirkung zu. Siehe auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Fn. 50) 145.

[60] Allgemein zur Rechtsverbindlichkeit verschiedener Quellen des Völkerrechts: *Wolfgang Vitzthum*, Begriff, Geschichte, Rechtsquellen des Völkerrechts, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht[8] (Berlin 2019) Rn. 152.

[61] General Recommendation No. 21 (Fn. 54) Rn. 36.

[62] Ibid.

[63] Nicht unproblematisch und umstritten ist, inwieweit bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrags auch ein anderer Vertrag berücksichtigt werden kann. Zur Diskussion: *Matthias Herdegen*, Völkerrecht[9] (München 2015) 136 f. Die Empfehlung des Ausschusses trifft ihre Aussage jedoch auch unabhängig und ungeachtet der UN-KRK und ist darüber hinaus nur eine rechtlich unverbindliche Empfehlung.

[64] Sog. „competence and welfare grounds". Siehe auch *John Eekelaar*, Rights Children Should Not Have, in: Essays in Honour of Nigel Lowe (Cambridge 2018) 53–64, 58.

festgelegt wird.[65] Da die Allgemeinen Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses jedoch in ihrer Rechtswirkung nur den Status von Empfehlungen haben und sie nicht rechtsverbindlich für die Vertragsstaaten der CEDAW sind, geht hiervon keine Pflicht für die Vertragsstaaten aus. Zudem gilt die der UN-KRK entnommene Definition des Begriffs des Kindes nur im Sinne der UN-KRK.[66] Die Empfehlung des Ausschusses begründet hinsichtlich der Registrierungspflicht des Art. 16 (2) CEDAW, dass diese die Einhaltung der Ehemündigkeitsvorschriften bezwecken solle.[67] Eine völkerrechtliche Pflicht für ein Ehemindestalter ergeht jedoch letztlich nicht aus Art. 16 (2) CEDAW i.V.m der General Recommendation No. 21.

Im November 2014 verabschiedete der CEDAW-Ausschuss eine weitere Allgemeine Empfehlung mit Relevanz bezüglich des Ehemindestalters, diesmal zusammen mit dem UN-KRK-Ausschuss. In der Gemeinsamen Allgemeinen Empfehlung (Joint General Recommendation) vom 14. November 2014 definiert der Gemeinsame Ausschuss (Joint Committee) die „Frühehe" bzw. „Kinderehe" als alle Ehen, die mit einer Person unter 18 Jahren geschlossen wurden.[68] Daneben empfiehlt das Joint Committee den Vertragsstaaten der Übereinkommen, Rechtsvorschriften zu erlassen oder zu ändern, um schädliche Praktiken wirksam anzugehen und zu beseitigen. Diese sollten u. a. sicherstellen, dass ein gesetzliches Mindestalter für die Ehe für Mädchen und Jungen mit oder ohne Zustimmung der Eltern auf 18 Jahre festgesetzt wird (lit. f). Wenn eine Ehe in einem früheren Alter in Ausnahmefällen erlaubt ist, darf dem Joint Committee zufolge das absolute Mindestalter nicht unter 16 Jahren liegen, die Gründe für die Erteilung einer Genehmigung müssten rechtmäßig und streng gesetzlich festgelegt sein, und die Ehe dürfe nur durch ein Gericht nach der vollen, freien und informierten Zustimmung des Kindes oder beider Kinder, die persönlich vor Gericht erscheinen müssen, zulässig sein.[69] Mithin wird auch in dieser Recommendation erneut im Zusammenhang zur CEDAW ein Ehemindestalter von 18 Jahren empfohlen, diesmal mit einer Dispensmöglichkeit ab 16 Jahren. Da jedoch auch von dieser Empfehlung keine völkerrechtlich verbindlichen Pflichten für Staaten ausgehen, verbleibt auch dies im Status einer rechtlich unverbindlichen Empfehlung.

Somit ergibt sich weder aus den Vorschriften der CEDAW selbst noch im Zusammenhang mit den ergänzenden General Recommendations ein völkerrechtlich festgelegtes Mindestalter für die Eheschließung. Eine völkerrechtliche Verpflichtung für die Bundesrepublik Deutschland, ein bestimmtes Ehemindestalter im nationalen Recht festzulegen, fordert die CEDAW demnach nicht.

---

[65] General Recommendation No. 21 (Fn. 54) Rn. 38.
[66] *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Fn. 50) 145.
[67] General Recommendation No. 21 (Fn. 54) Rn. 39.
[68] Joint General Comment (Fn. 55) Rn. 21.
[69] Joint General Comment (Fn. 55) Rn. 55.

3. *Art. 2 UN-Eheschließungsübereinkommen (1962)*

Außerdem könnte sich aus Art. 2 UN-Eheschließungsübereinkommens (1962) eine Verpflichtung für ein Ehemindestalter für die Bundesrepublik Deutschland ergeben. Die Vorschrift führt aus, dass die Vertragsstaaten im Wege der Gesetzgebung ein Heiratsmindestalter bestimmen und Personen, die dieses Alter nicht erreicht haben, rechtmäßig eine Ehe nicht eingehen könnten, es sei denn, dass die zuständige Behörde aus schwerwiegenden Gründen im Interesse der künftigen Ehegatten eine Befreiung vom Alterserfordernis erteilt hat. Wenngleich die Vorschrift Kinderehen für unerwünscht erklärt, erfolgt dies, ohne dabei eine konkrete Altersgrenze zu bestimmen.[70] Das UN-Eheschließungsübereinkommen erlegt mithin Staaten eine Pflicht auf, ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen, sieht jedoch keine konkrete Altersgrenze vor.[71]

4. *Art. 23 (2) UN-Zivilpakt i. V.m. einschlägigen Resolutionen/Comments*

Der UN-Zivilpakt könnte durch seine Bestimmung in Art. 23 (2), dass das Recht von Mann und Frau, im heiratsfähigen Alter eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen, anerkannt wird, Anforderungen an ein Mindesteheschließungsalter stellen. Bezug zum Eheschließungsalter nimmt die Vorschrift durch ihre Formulierung „im heiratsfähigen Alter". Die genaue Bestimmung, wann eine Person in diesem Alter ist, überlässt der UN-Zivilpakt jedoch dem nationalen Recht. Den Anmerkungen der Generalversammlung zum Entwurf des internationalen Paktes über Menschenrechte ist zum Begriff „heiratsfähiges Alter" zu entnehmen, dass die verwendeten Begriffe „eheliches Alter" oder „Volljährigkeit" in verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgelegt werden und sich auf das Alter der gesetzlichen Volljährigkeit oder der körperlichen Reife beziehen könnten. Daher wurde vereinbart, dass es den Staaten überlassen werden solle, das Ehealter zu bestimmen.[72] Darüber hinaus nennt der UN-Zivilpakt keine Mindestaltersgrenze für die Eheschließung.[73]

Zwei ergänzende Anmerkungen zum UN-Zivilpakt treffen Aussagen bezüglich eines Ehemindestalters. Erste ist die Resolution 2018 (XX) der UN-Generalversammlung aus 1965,[74] die Empfehlungen über die Erklärung des Ehewillens,

---

70 *Jennifer Antomo*, Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht, NZFam 2016, 1155–1161, 1159; *Peter Mankowski*, Anm. zu OLG Bamberg, 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1274–1276, 1275; *Marianne Andrae*, Flüchtlinge und Kinderehen, NZFam 2016, 923–929, 923. Zur Entstehungsgeschichte *Ashwini Tambe*, The Moral Hierarchies of Age Standards: The UN Debates a Common Minimum Marriage Age, 1951–1962, American History Review 125 (2020) 451–459.

71 Siehe auch *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Gaffney-Rhys*, IJHR 2011, 359, 364.

72 UN-Generalversammlung, Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights, 1955, UN-Dokument A/2929, S. 170 § 168.

73 Siehe auch *Mankowski*, FamRZ 2016, 1274, 1275.

74 Resolution der UN-Generalversammlung vom 1.11.1965, 2018 (XX), Empfehlung über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen, <https://www.un.org/depts/german/gv-early/ar2018-xx.pdf>.

das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen erließ. Diese erklärt im Grundsatz II, dass die Mitgliedstaaten im Wege der Gesetzgebung ein Heiratsmindestalter bestimmen sollen, das in keinem Fall vor der Vollendung des 15. Lebensjahres liegen darf und keine Ehe von einer Person unter diesem Alter rechtmäßig geschlossen werden darf, es sei denn, eine zuständige Behörde hat aus schwerwiegenden Gründen im Interesse der beabsichtigten Ehegatten eine Befreiung vom Alterserfordernis gewährt.[75] Die Resolutionen der UN-Generalversammlung sind rechtlich unverbindliche Empfehlungen für die Mitgliedstaaten.[76] Ihnen kommt jedoch eine nicht unbeachtliche Bedeutung zu, da sie Hinweise auf rechtliche Entwicklungen und Trends geben können und jedenfalls Auffassungen postulieren, die zur rechtlichen Erörterung Anlass geben können.[77] Aufgrund einer letztlich jedoch fehlenden rechtlichen Bindungswirkung der Resolution 2018 (XX) ist eine einheitliche Festlegung des Heiratsmindestalters für die Vertragsstaaten und die Übertragung auf Art. 23 (2) UN-Zivilpakt nicht möglich.[78] Die Untergrenze von mindestens 15 Jahren ist demnach eine rechtlich unverbindliche Empfehlung.

Die zweite ergänzende Anmerkung zum Ehemindestalter im Zusammenhang mit dem UN-Zivilpakt erließ der UN-Menschenrechtsausschuss. Dieser äußerte sich bezüglich der Gleichberechtigung von Männern und Frauen in seinem General Comment No. 28 – Article 3 (*The equality of rights between men and women*) im März 2000.[79] Ausweislich dieses Comment sind Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, Männer und Frauen in Bezug auf die Ehe gleich zu behandeln. Männer und Frauen hätten das Recht, nur mit ihrer freien und vollen Zustimmung die Ehe einzugehen, und Staaten hätten die Verpflichtung, den Genuss dieses Rechts gleichberechtigt zu schützen. Ein Faktor, der Frauen daran hindere, die Entscheidung zu heiraten frei treffen zu können, beziehe sich auf das Mindestalter für die Eheschließung, das vom Staat auf der Grundlage gleicher Kriterien für Männer und Frauen festgelegt werden solle.[80] Diese Anmerkungen zeigen, dass sich der UN-Menschenrechtsausschuss für eine staatliche Pflicht ausspricht, ein Ehemin-

---

[75] Resolution der UN-Generalversammlung vom 1.11.1965, 2018 (XX), Principle II.

[76] Zur fehlenden Rechtsbindungswirkung der Resolutionen der UN-Generalversammlung (mangels Zuständigkeit, vgl. Art. 11–14 UN-Charta, oder gewohnheitsrechtlicher Abänderung), siehe Vitzthum/Proelß/*Vitzthum* (Fn. 60) Rn. 150 und *Stefanie Schmahl*, Die Internationalen und die Supranationalen Organisationen, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht[8] (Berlin 2019) Rn. 138.

[77] Vitzthum/Proelß/*Schmahl* (Fn. 76) Rn. 139 m.w.N.

[78] Siehe auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Fn. 50) 140 f.

[79] Der UN-Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee) überwacht die Einhaltung des UN-Zivilpaktes (1966). Dessen *General Comments* werden nach Beendigung der Prüfung der Berichte aufgrund des UN-Zivilpaktes (1966) abgegeben, um eine einheitliche Anwendung des Paktes sicherzustellen. Vgl. Vitzthum/Proelß/*Kau* (Fn. 32) Rn. 239.

[80] Human Rights Committee, 68th session, adopted: 29 March 2000 (1834th meeting), General Comment No. 28, Article 3 (The equality of rights between men and women), UN-Dokument: HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), S. 232 Rn. 23.

destalter festzulegen, das gleiche Kriterien für Männer und Frauen haben soll. Ein genaues Ehemindestalter legt die rechtsunverbindliche Anmerkung des Ausschusses jedoch nicht fest. Somit werden auch hier die Schutzmöglichkeit und der Bedarf nach einem Ehemindestalter aufgezeigt, dabei jedoch das Festlegen der genauen Altersgrenze den Staaten überlassen. Eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Festsetzung eines konkreten Ehemindestalters ergibt sich hieraus ebenfalls nicht.

5. Art. 12 EMRK i.V.m. Resolution 1468 (2005) des Europarates

Die EMRK kennt zwar ein Recht auf Eheschließung im „heiratsfähigen Alter" (Art. 12 EMRK) und einen Schutz des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK), setzt aber kein Mindestalter für die Eheschließung fest.[81] Die EMRK überlässt die Ausgestaltung des Eherechts vielmehr weitgehend dem nationalen Recht.[82] Dennoch wird im Zusammenhang mit Art. 12 EMRK erwogen, ob dieser ein festes Ehemindestalter verlangt.[83] In seiner Entscheidung *Janis Khan ./. UK* vom 7. Juli 1986 erachtete die damalig noch bestehende Europäische Kommission für Menschenrechte im Zuge eines Verfahrens zu einer religiös geschlossenen Minderjährigenehe,[84] dass Art. 12 EMRK nicht verletzt werde, wenn ein Mitgliedstaat der Eheschließung aufgrund eigener Vorschriften für die Ehe Minderjähriger die Wirksamkeit verweigere; die Mitgliedstaaten könnten unterschiedliche Regime für die Minderjährigenehe ausgestalten.[85] Dies bestärkt die Freiheit der Mitgliedstaaten der EMRK, das heiratsfähige Alter im nationalen Recht selbst zu bestimmen.

Darüber hinaus trifft die Resolution 1468 (2005) des Europarates zu „Zwangsehen und Kinderehen" Aussagen zum Ehemindestalter im Zusammenhang mit Art. 12 EMRK. Der Europarat hebt darin die Notwendigkeit hervor, die erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen zu ergreifen, um Kinderehen zu verbieten. Zu diesem Zweck solle ein Ehemindestalter von 18 Jahren festgelegt werden, sodass Personen, die dieses Alter nicht erreicht haben, die Ehe nicht rechtmäßig schließen könnten.[86] Diese gesetzgeberischen Maßnahmen seien auf nationaler Ebene erforderlich, da zwar das Recht auf Eheschließung in Art. 12 EMRK anerkannt werde, die weitere Bestimmung dieses Rechts jedoch durch

---

[81] Siehe auch *Carmen Draghici*, The Legitimacy of Family Rights in Strasbourg Case Law – 'Living Instrument' or Extinguished Sovereignty? (Oxford 2017) 47.

[82] Näher *Wiebke Thurm*, Der Ehebegriff im europäischen Kollisions- und Zivilverfahrensrecht (Berlin 2020) 157.

[83] *Draghici*, The Legitimacy of Family Rights (Fn. 81) 47.

[84] Dort zwischen einem 14 ½ Jahre alten Mädchen und einem 21 Jahre alten Mann.

[85] EGMR 7.7.1986 – 11579/85 (*Janis Khan ./. UK*) Leitsatz zu Art. 12 EMRK: „The obligation to respect the legal marriageable age does not constitute a denial of the right to marry, even if the individual's religion permits marriage at a younger age."

[86] Resolution 1468 (2005) des Europarates (Fn. 37) Ziff. 12.

Regelungen der nationalen Gesetze auszugestalten seien.[87] Die Resolutionen des Europarates sind zwar rechtlich unverbindlich für die Mitgliedstaaten, jedoch besteht eine gewisse politische Auswirkung dieser Resolutionen.[88] Die Befürwortung eines Ehemindestalters von 18 Jahren in der Resolution des Europarates stellt daher – ohne bindend zu sein – den Ausdruck eines Konsenses im Europarat dar. Eine Pflicht ergeht hieraus hingegen nicht.

Somit ergibt sich weder aus Art. 12 EMRK noch aus der in Bezug auf diese Norm erlassene Resolution 1468 (2005) des Europarates eine Pflicht für die Mitgliedstaaten der EMRK, ein konkretes Ehemindestalter festzulegen. Der Europarat empfiehlt in dieser Hinsicht ohne rechtsverbindliche Wirkung lediglich, ein Ehemindestalter von 18 Jahren festzulegen.

6. UN Sustainable Development Goals (2015)

Die UN Sustainable Development Goals (SDGs) umfassen 17 Ziele für nachhaltige Entwicklung, die im Jahr 2015 von allen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen angenommen worden sind.[89] Sie stellen einen weltweiten Plan zur Erreichung der 17 Ziele auf, die bis 2030 verwirklicht werden sollen. Die SDGs sind ein Aufruf zum Handeln aller Länder, um Wohlstand zu fördern und gleichzeitig die Umwelt zu schützen. In Ziffer 5.3 wird unter den Zielen zur Geschlechtergleichstellung (Goal 5: Gender Equality) die Kinder- und Frühehe als eine der schädlichen Praktiken deklariert, die es zu eliminieren gilt, um die Gleichstellung der Geschlechter zu erreichen und alle Frauen und Mädchen zu stärken.[90] In den Hintergrunddaten zu den Zielen der Geschlechtergleichstellung wird die Frühehe als „Ehe vor dem 18. Geburtstag“ bezeichnet.[91] Eine Pflicht zur Implementierung eines konkreten Ehemindestalters von 18 Jahren ins nationale Recht lässt sich hieraus jedoch nicht ableiten. Somit betonen die SDGs die politische Bedeutung des Kampfes gegen die Frühehe und zeigen die übereinstimmende politische Willensrichtung der UN-Mitgliedstaaten auf. Eine rechtsverbindliche Pflicht zur Festlegung eines konkreten Ehemindestalters ergeht aus ihnen jedoch nicht.

---

[87] Resolution 1468 (2005) des Europarates (Fn. 37) Ziff. 11 und 12.

[88] *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 110.

[89] Resolution der UN-Generalversammlung vom 25.9.2020, Transforming our world: The 2030 agenda for sustainable development, UN-Dokument: A/RES/70/1, <https://sustainabledevelopment.un.org/>.

[90] Goal 5.3: „Eliminate all harmful practices, such as child, early and forced marriage and female genital mutilation.“

[91] Child Marriage: Over 750 Million women and girls alive today were married before their 18th birthday, <https://www.unwomen.org/en/digital-library/multimedia/2017/7/infographic-spotlight-on-sdg-5>.

7. Bericht des UN-Menschenrechtsrates (2016)

Der UN-Menschenrechtsrat[92] hat in seinem Bericht aus dem Jahr 2016 zur Frühehe betont, dass die Kinderehe eine Folter oder Misshandlung darstelle, insbesondere wenn die Regierungen es versäumten, ein Mindestalter für die Ehe festzulegen, das internationalen Standards entspreche oder sie die Kinderehe trotz der Existenz von Gesetzen, die die Volljährigkeit auf 18 Jahre festlegten, zuließen.[93] Obgleich dieser Aussage keine Rechtsverbindlichkeit zukommt, hebt sie generell die Bedeutung eines Ehemindestalters hervor und befürwortet ein konkretes Ehemindestalter von 18 Jahren. Ebenso hat der Hohe Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte in seinem Bericht aus 2014 die Frühehe als eine Ehe, in der mindestens ein Ehepartner unter 18 Jahren ist, definiert und Strategien und Maßnahmen zur Unterbindung von Frühehen aufgeführt.[94] Beide Berichte empfehlen mithin nachdrücklich, ein Ehemindestalter von 18 Jahren festzulegen, ohne dabei rechtsverbindliche Pflichten für Staaten aufzuerlegen.

8. Fazit

Diverse völkerrechtliche Vorschriften und Empfehlungen völkerrechtlicher Gremien wenden sich direkt (einzig Art. 16 (2) CEDAW) oder indirekt (übrige erwähnte Vorschriften und Empfehlungen) gegen die Frühehe. Keine der Vorschriften oder ergänzenden Empfehlungen schreibt jedoch eine völkerrechtliche Pflicht vor, ein konkretes Ehemindestalter festzulegen bzw. die Ehe vor 18 nicht zu ermöglichen. Anders verhält es sich mit der „African Charter on the Rights and Welfare of the Child 1990“ (ACRWC) und ihrem „Protocol on the Rights of Women in Africa (2005)“. Beide bestimmen ausdrücklich im Konventionstext ein konkretes Ehemindestalter von 18 Jahren, das die Mitgliedstaaten in ihr nationales Recht implementieren sollen.[95] In dem für die Bundesrepublik Deutschland geltenden Völkerrecht wird eine feste Grenze für ein Ehemindestalter in verschiedenen rechtlich unverbindlichen Dokumenten des Völkerrechts beständig hervorgehoben: 18 Jahre empfehlen die General Recommendation No. 21 (1994) des CEDAW-Ausschusses, die Resolution 1468 (2005) des Europarates, der Bericht des UN-Menschenrechtsrates aus dem Jahr 2016 (UN-Doc A/HRC/31/57) und die Joint General Recommendation (2014) des UN-KRK- und des CEDAW-Ausschusses (mit absoluter Mindestaltersgrenze von 16 Jahren in Ausnahmefällen). Eine Untergrenze von 15 Jahren für das heiratsfähige Alter empfiehlt die

[92] Der UN-Menschenrechtsrat (UN Human Rights Council) löste im Jahr 2006 durch Resolution der UN-Generalversammlung vom 15.3.2006, UN-Dokument: A/RES/60/251, die Menschenrechtskommission ab.

[93] *UN Human Rights Council*, Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (2016), UN-Dokument: A/HRC/31/57, Rn. 63.

[94] Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights – „Preventing and eliminating child, early and forced marriage“ (2.4.2014), UN-Dokument: A/HRC/26/22, Rn. 3.

[95] Siehe oben (→ I. 3. c)).

Resolution 2018 (XX) der UN-Generalversammlung aus 1965. In keinem der erwähnten Dokumente kommt der konkreten Altersgrenze jedoch eine Rechtsverbindlichkeit zu. Es war den Staaten auf völkerrechtlicher Ebene bislang nicht möglich, sich international auf ein konkretes Ehemindestalter zu einigen und dieses festzulegen.[96] Ein konkretes, völkerrechtlich verbindlich vorgeschriebenes Ehemindestalter besteht für die Bundesrepublik Deutschland somit nicht. Das Völkerrecht verpflichtet lediglich dazu, ein Ehemindestalter zu bestimmen, vgl. Art. 16 (2) CEDAW, Art. 2 UN-Eheschließungsübereinkommen (1962), dessen genaue Altersgrenze die Staaten jedoch selbst festlegen können. Die Bundesrepublik Deutschland unterliegt somit hinsichtlich der Einführung eines konkreten Ehemindestalters keiner völkerrechtlichen Verpflichtung, sondern lediglich der Verpflichtung, ein Ehemindestalter zu bestimmen.

III. Völkerrechtliche Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen?

Ob das Völkerrecht eine kollisionsrechtliche Anerkennungspflicht von im Ausland geschlossenen Frühehen von der Bundesrepublik Deutschland fordert, wird in diesem Abschnitt untersucht. Eine solche Pflicht könnte sich aus Art. 8 und Art. 12 EMRK (→ III. 1.) oder aus Art. 12 (2) GFK (→ III. 2.) ergeben, ist letztlich jedoch zu verneinen.

1. Art. 8 und Art. 12 EMRK

Art. 8 und Art. 12 EMRK geben gemeinsam den Schutzrahmen für das Recht auf Familienleben in der EMRK.[97] Art. 8 (1) EMRK kodifiziert das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, wobei eine Familie auch eine partnerschaftliche Beziehung sein kann.[98] Ein Eingriff in dieses geschützte Familienleben bedarf gem. Art. 8 (2) EMRK einer Rechtfertigung.[99] Art. 12 EMRK schützt daneben das Recht auf Eheschließung und erklärt, dass Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter das Recht haben, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Die Mitgliedstaaten können die Ehevoraussetzungen und Ehehindernisse festlegen, wie bereits der Wortlaut der Norm durch die Bestimmung „im heiratsfähigen Alter“ verdeutlicht.[100]

---

[96] So auch *Jänterä-Jareborg*, Non-recognition of child marriages (Fn. 51) 269.

[97] Siehe auch *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 114.

[98] *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43 m. w. N.

[99] Siehe ausführlich hierzu *Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig / Nettesheim / von Raumer, EMRK Handkommentar (2017) Art. 8 Rn. 102 ff.

[100] HK-EMRK/*Meyer-Ladewig/Nettesheim* (Fn. 99) Art. 12 Rn. 7.

Eine sich aus der EMRK ergebende Pflicht zur Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen könnte nur dann angenommen werden, wenn die Frühehe vom Schutz der EMRK erfasst wäre. Zwar wird der Familienbegriff des Art. 8 EMRK weit gefasst, ob er jedoch Frühehen umfasst, ist bislang nicht geklärt (→ III. 1. a)). Der Schutzbereich des Art. 12 EMRK vermag es daneben nicht, der Frühehe Schutz zu gewähren (→ III. 1. b)). Darüber hinaus verneint der EGMR ausdrücklich, eine Anerkennungspflicht für ausländische Ehen aus Art. 8 und Art. 12 EMRK abzuleiten (→ III. 1. c)).

a) Schutzumfang des Familienbegriffs des Art. 8 EMRK

In verschiedenen Entscheidungen hat der EGMR bekräftigt, dass der Begriff der Familie in Art. 8 EMRK weit gefasst ist und hierunter sowohl rechtmäßige wie auch unrechtmäßige *de facto*-Familienverhältnisse fallen. Im Jahr 2015 hatte der Gerichtshof einen Fall konkret zur Frühehe zu entscheiden. Die Frage, ob sich der Schutz für *de facto*-Familienverhältnisse auf Frühehen erstrecke, ließ der Gerichtshof in seiner Entscheidung dabei jedoch offen. Hingegen sprach sich Richter *Nicolaou* in seiner *concurring opinion* zu dieser Entscheidung für eine solche Erstreckung aus.

(1) Schutz von de facto-Familienverhältnissen

Beide Familienarten – rechtmäßig verheiratete Paare[101] und *de facto*-Familienverhältnisse[102] – fallen unter den Schutz des Familienbegriffs des Art. 8 EMRK und erfahren denselben Schutz.[103] Dass Art. 8 EMRK auch das Familienleben einer unrechtmäßigen Familie schützt, hat der EGMR in *Johnston and others ./. Ireland* bereits im Jahr 1986 ausgeführt.[104] Relevante Faktoren für das Gericht, um zu entscheiden, ob eine Beziehung für ein Familienleben eines *de facto*-Familienverhältnisses ausreicht, sind u. a., ob das Paar zusammenlebt, die Länge der Beziehung und ob das Paar eine Verpflichtung gegenüber dem Partner dadurch zum Ausdruck gebracht hat, dass gemeinsame Kinder vorhanden sind, oder auf eine sonstige Weise.[105] Diesen Schutz des Art. 8 EMRK für rechtmäßige wie unrechtmäßige Familienverhältnisse, die reine *de facto*-Familienverhältnisse sind, bestätigte die Große Kammer des EGMR in der Entscheidung *Şerife Yiğit ./. Turkey* im November 2010.[106] In dieser Entscheidung bestätigte der Gerichtshof die Faktoren, die für das Vorliegen eines schützenswerten Familienlebens

---

[101] EGMR 21.6.1988 – 10730/84 (*Berrehab ./. The Netherlands*) Rn. 21.

[102] EGMR 20.6.2002 – 50963/99 (*Al-Nashif ./. Bulgaria*) Rn. 112.

[103] *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 114.

[104] EGMR 18.12.1986 – 9697/82 (*Johnston and others ./. Ireland*) Rn. 55b: „Article 8 (art. 8) applies to the ‘family life’ of the ‘illegitimate’ family as well as to that of the ‘legitimate’ family (ibid.).“

[105] EGMR 22.4.1997 – 21830/93 (*X, Y and Z ./. the United Kingdom*) Rn. 36.

[106] EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*) Rn. 94.

i.S.d. Art. 8 EMRK sprechen.[107] Somit wurden wiederholt rein tatsächlich bestehende *de facto*-Familienverhältnisse als ausreichend für den Schutz des Art. 8 EMRK durch die Rechtsprechung des EGMR anerkannt. Für den Umgang von im Ausland geschlossenen Frühehen könnte dies bedeuten, dass diese, unabhängig von ihrer Einordnung als Ehe oder Nicht-Ehe im Inland, dem Schutz der EMRK als *de facto*-Familienverhältnis unterliegen und sich hieraus eine Anerkennungspflicht ergeben könnte.

(2) ZH and RH ./. Switzerland (2015)

Einen Fall speziell zur Frühehe entschied der EGMR in *ZH and RH ./. Switzerland*[108] im Dezember 2015. Hierin bestätigte der Gerichtshof seine Rechtsprechung bezüglich des Schutzes des Art. 8 EMRK für *de facto*-Familienverhältnisse und hielt an der weiten Auslegung des Familienbegriffs fest, ließ im Ergebnis jedoch offen, ob Frühehen ebenfalls zu diesen zählten. In dem Fall handelte es sich um zwei Antragsteller, die beide afghanische Staatsangehörige und Cousins waren, die zuvor im Iran am 17. September 2010 eine religiöse Ehe eingegangen waren, die im Iran nicht registriert wurde.[109] Zum Zeitpunkt dieser religiösen Eheschließung waren die Antragsteller 14 Jahre und 18 Jahre alt. Vor dem EGMR beriefen sie sich darauf, dass die Abschiebung des zweiten Antragstellers nach Italien am 4. September 2012 ihr Recht auf Achtung des Familienlebens als verheiratetes Paar verletzt hat.[110] *De facto* kam es nur zu einer dreitägigen Trennung der beiden Antragsteller.[111] Am 2. Juni 2014 hatte das Zivilgericht erster Instanz des Kantons Genf die Wirksamkeit der Eingehung der religiösen Ehe der Antragsteller im Iran anerkannt.[112]

Der EGMR bekräftigte in seiner Entscheidung im Dezember 2015, dass der Begriff Familienleben in Art. 8 EMRK auch *de facto*-Verhältnisse umfasse und u. a. relevante Faktoren zur Feststellung einer solchen Beziehung deren Länge, ein Zusammenleben des Paares und weitere den Einsatz in die Beziehung stärkende Faktoren (wie bspw. Kinder) seien.[113] Trotz des Festhaltens an dem weiten Schutzbereich des Art. 8 EMRK verneinte der Gerichtshof in dem Fall im Ergebnis indes eine Verletzung des Art. 8 EMRK.[114] Er erachtete die im Iran geschlossene religiöse Ehe der beiden afghanischen Antragsteller als unwirksam,[115] erklärte dazu jedoch, dass selbst wenn die beiden Antragsteller unter den Schutz des Familienlebens des Art. 8 EMRK fallen würden (was der EGMR in diesem

---

107 EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*) Rn. 96.
108 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*).
109 Ibid.
110 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 33.
111 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 45.
112 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 19.
113 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 42.
114 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 47.
115 EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 43, 44.

Fall offen ließ), Art. 8 EMRK nicht verletzt wäre, da der Schutz des faktischen Familienlebens des Paares nicht beeinträchtigt gewesen sei, da die beiden Afghanen durch die Schweizer Behörden nicht daran gehindert wurden, Umgang miteinander zu pflegen.[116] Die besonderen Umstände des Falles ergaben einen effektiv nur dreitägigen Aufenthalt des zweiten Antragstellers in Italien, bevor er in die Schweiz zurückkehrte und dort verblieb.[117] Somit hat der EGMR keine Erstreckung des Schutzes für *de facto*-Familienverhältnisse auf nicht anerkannte im Ausland geschlossene Frühehen ausgesprochen, sondern dies offen gelassen, da es aufgrund der besonderen Umstände des Falles ohnehin zu keiner Beeinträchtigung des Art. 8 EMRK kam.

(3) Concurring opinion (Richter Nicolaou)

Richter *Nicolaou* merkte in seiner *concurring opinion* zur Entscheidung *ZH and RH ./. Switzerland* an, dass er im Ergebnis der Entscheidung des EGMR folge, jedoch klarstellen wolle, dass seines Erachtens die Beziehung der Antragsteller des Falles ein Familienleben i.S.d. Art. 8 EMRK darstelle.[118] Durch seine *concurring opinion* hebt er hervor, dass seiner Auffassung zufolge die Beziehung zwischen den Antragstellern in *ZH and RH ./. Switzerland* unter den Schutz des Art. 8 EMRK falle.[119] Folgte man der Ansicht des Richters *Nicolaou*, dass die Frühehe unter den Schutz des Art. 8 EMRK fällt, bedürfte ein Eingriff in diese einer Rechtfertigung nach Art. 8 (2) EMRK. Für Frühehen, denen eine kollisionsrechtliche Anerkennung versagt würde, die aber ein *de facto*-Familienverhältnis begründen würden und folglich unter den Schutz des Art. 8 EMRK fielen, würden sich im Umgang mit solchen Paaren völkerrechtliche Pflichten ergeben, die sich im Asyl- und Aufenthaltsrecht auswirkten.[120] Dies beträfe insbesondere Vorschriften zum Familiennachzug, bei deren Abwägung dann ein „balancing test" vorzunehmen wäre, der zwischen den Interessen des Staates, gegen Minderjährigenehen vorzugehen, und den Interessen des Einzelnen am Schutz seines Familienlebens abwägen würde.[121] Die Anerkennung des Schutzes des Art. 8 EMRK würde mithin im Ergebnis bedeuten, dass selbst wenn eine im Ausland geschlossene Frühehe aufgrund nationaler Vorschriften kollisionsrechtlich nicht

[116] EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 45–47; siehe hierzu auch: *Jürgen Basedow*, Gesellschaftliche Akzeptanz und internationales Familienrecht, FamRZ 2019, 1833–1839, 1839; *Jinske Verhellen*, Cross-Border Portability of Refugees' Personal Status, JRS 31 (2018) 427–443, 432 f.

[117] Vergleichsweise handelte es sich im Fall BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181 um eine Behinderung des Umgangs zwischen den Beteiligten über einen Zeitraum von 8 Monaten und 2 Tagen (Zeitraum ab Inobhutnahme der Betroffenen durch das Jugendamt am 10.9.2015 bis zum Beschl. des OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270).

[118] EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) S. 16.

[119] Ibid.

[120] Vgl. so auch *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 115.

[121] Im Detail hierzu *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 115 ff. m.w.N.

anerkannt würde, dieser als einer *de facto*-Familienbeziehung der Schutz des Art. 8 EMRK zukäme.[122] Dies würde wiederum bedeuten, dass Eingriffe in die Frühehe gerechtfertigt werden müssten. Ob Frühehen jedoch unter den Schutz der *de facto*-Familienverhältnisse des Art. 8 EMRK fallen, lässt der EGMR in seiner Entscheidung *ZH and RH ./. Switzerland* offen.

b) Schutzumfang des Art. 12 EMRK

Art. 12 EMRK schützt das Recht auf Eheschließung, indem er bestimmt, dass Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter das Recht haben, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen. Die Vorschrift beschränkt ihren Schutz auf die Freiheit zur Eingehung einer Ehe und zur Gründung einer Familie; darüber hinausgehende Schutzpflichten für bestehende Ehen und Familien ergeben sich nicht aus der Norm.[123] Den Kern der Garantie des Art. 12 EMRK bildet das Recht jedes ehefähigen Erwachsenen, selbst zu entscheiden, ob und wen er oder sie heiraten will.[124] Die Mitgliedstaaten können die Ehevoraussetzungen und Ehehindernisse selbst bestimmen, wie bereits der Wortlaut („im heiratsfähigen Alter“) verdeutlicht.[125] Die Festlegung des Ehemindestalters ist folglich der innerstaatlichen Gesetzgebung überlassen[126] und darf unterschiedlich im nationalen Recht der verschiedenen Vertragsstaaten ausgestaltet sein.[127] Ein gesonderter Schutz für die Frühehe lässt sich somit nicht aus Art. 12 EMRK herleiten.

c) Anerkennungspflicht aus Art. 8 und Art. 12 EMRK

Der Feststellung des Schutzes des Art. 8 EMRK auch für *de facto* Familienverhältnisse schließt sich die Frage an, ob sich daraus auch eine kollisionsrechtliche

---

122 Dass Frühehen vom Schutz der *de facto*-Familienverhältnisse des Art. 8 EMRK umfasst sind, nimmt bspw. auch *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 115 an. Gleichfalls vertritt *Ayşe Elif Ulusu Karataş*, Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği [Gültigkeit von Kinderehen syrischer Staatsbürger unter vorübergehendem Schutz nach vergleichendem und türkischem Recht], Istanbul Hukuk Mecmuasi 78:1 (2020) 21–81, 24, dass aufgrund des Schutzes für *de facto*-Familienverhältnisse gem. Art. 8 EMRK bei einer Nichtanerkennung der Frühehe sich die Maßnahmen gegenüber dem minderjährigen Ehegatten nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 8 EMRK richten müssten.

123 Anders als aus Art. 6 GG; HK-EMRK/*Meyer-Ladewig/Nettesheim* (Fn. 99) Art. 12 Rn. 1.

124 HK-EMRK/*Meyer-Ladewig/Nettesheim* (Fn. 99) Art. 12 Rn. 7.

125 HK-EMRK/*Meyer-Ladewig/Nettesheim* (Fn. 99) Art. 12 Rn. 7.

126 *Michaela Wittinger*, Familien und Frauen im regionalen Menschenrechtsschutz – Ein Vergleich der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Amerikanischen Menschenrechtskonvention und der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Baden-Baden 1999) 291.

127 *Bernadette Rainey/Elizabeth Wicks/Clare Ovey*, The European Convention on Human Rights[6] (Oxford 2014) 357.

Anerkennungspflicht für im Ausland geschlossene Frühehen ergibt. Eine solche Pflicht hat der EGMR jedoch ausdrücklich verneint. Wenngleich ein Schutz auch für rein tatsächlich bestehende *de facto*-Familienverhältnisse besteht, also unabhängig davon, ob eine im Ausland geschlossene Ehe im Inland Wirkung entfaltet, hat der EGMR mehrfach ausdrücklich festgestellt, dass dies keine Verpflichtung für Staaten begründet, ausländische Frühehen formal als wirksame Ehen im Inland anerkennen zu müssen. Diese sind als *de facto*-Familienverhältnisse zu verstehen und müssen als solche geschützt werden; hingegen besteht keine Pflicht zur formalen Anerkennung im Status der wirksamen Ehe im Inland.

Die Anerkennung einer Ehe wurde teilweise anhand von Art. 8 EMRK, teilweise anhand von Art. 12 EMRK gemessen. In *Şerife Yiğit ./. Turkey* hat der EGMR seine Auffassung bekundet, dass Art. 8 nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er Staaten die Verpflichtung zur Anerkennung einer Ehe (hier einer religiös geschlossenen Ehe) auferlegt.[128] In der Entscheidung hatte der Gerichtshof die Anerkennung eines vor einem Imam geschlossenen Bündnisses durch den türkischen Staat anhand des Art. 8 EMRK gemessen und versagt.[129] Daneben wurde in *Muñoz Díaz ./. Spain* die Nichtanerkennung einer nach Roma-Sitte geschlossenen Ehe durch den spanischen Staat anhand Art. 12 EMRK gemessen und eine Verletzung der Norm durch die Nichtanerkennung der Ehe abgelehnt.[130]

Das Ablehnen einer Anerkennungspflicht gegenüber einer im Ausland geschlossenen Ehe, wie es der Gerichtshof bereits in *Şerife Yiğit ./. Turkey* vorgenommen hatte, bestätigte der EGMR in *ZH and RH ./. Switzerland*. Er stellte in dieser Entscheidung bezüglich der Frage der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen, religiösen, nicht registrierten Ehe unter Beteiligung einer 14-Jährigen ausdrücklich fest, dass sich aus dem Schutz des Art. 8 und Art. 12 EMRK für das Familienleben keineswegs eine Anerkennungspflicht ergibt.[131] Somit verneinte der EGMR eine Anerkennungspflicht auch speziell im Fall einer Frühehe. Demnach ergab sich aus Art. 8 oder Art. 12 EMRK bislang kein Anspruch auf Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Minderjährigenehe, woran auch *ZH*

---

[128] EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*) Rn. 102: „Accordingly, the Court is of the view that Article 8 cannot be interpreted as imposing an obligation on the State to recognise religious marriage."

[129] EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*) Rn. 99 ff.; siehe auch *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43.

[130] EGMR 8.12.2009 – 49151/07 (*Muñoz Díaz ./. Spain*) Rn. 78 ff.; siehe auch *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43. Die Antragstellerin hatte nach dem Tod des Mannes im Dezember 2000 auf Hinterbliebenenrente geklagt, nachdem das aus zwei Mitgliedern der „Roma-community" bestehende Paar zusammen sechs Kinder hatte und 1971 nach deren eigenen Riten geheiratet hatte. Die Auffassung des Gerichts bzgl. der Nichtanerkennung blieb nicht ohne Kritik, siehe hierzu *Draghici*, The Legitimacy of Family Rights (Fn. 81) 45 f. m.w.N.

[131] EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*) Rn. 44: „Article 8 of the Convention cannot be interpreted as imposing on any State party to the Convention an obligation to recognise a marriage, religious or otherwise, contracted by a 14 year old child. Nor can such obligation be derived from Article 12 of the Convention, […]."

and RH ./. Switzerland nichts ändert.[132] Die Entscheidung zeigt, dass die Ehe mit einer minderjährigen Person kein schützenswertes Familienleben im Rahmen des Art. 8 EMRK darstellt, wenn diese Ehe gegen die nationalen Gesetze des Aufnahmestaates verstößt, da die Eheschließungsfreiheit des Art. 12 EMRK nur im Rahmen der nationalen Gesetze geschützt ist.[133] Die Entscheidung *ZH and RH ./. Switzerland* bestätigt mithin die bereits durch *Şerife Yiğit ./. Turkey* im Jahr 2010 vertretene Auffassung des Gerichtshofes, dass sich aus Art. 8 und Art. 12 EMRK keine Anerkennungspflicht ausländischer Ehen für die Mitgliedstaaten ergibt. Die Entscheidung bekräftigt die bereits bestehende Auffassung jedoch speziell im Zusammenhang mit der Frühehe und zeigt, dass sich auch in Fällen der Frühehe keine Anerkennungspflicht für Staaten gegenüber ausländischen Frühehen aus Art. 8 und Art. 12 EMRK ergibt.

d) *Fazit*

Aus Art. 8 und Art. 12 EMRK ergibt sich keine Verpflichtung, eine ausländische Frühehe anzuerkennen. Bestehende Familienverhältnisse – rechtmäßige wie *de facto*-Familienverhältnisse – sind durch Art. 8 EMRK zwar geschützt, ob hingegen eine Frühehe unter den Schutz der *de facto*-Familienverhältnisse fällt, ließ der Gerichtshof in seiner Entscheidung *ZH and RH ./. Switzerland* allerdings offen. Richter *Nicolaou* sprach sich in seiner *concurring opinion* für einen solchen Schutz aus, was im Umgang mit solchen Paaren völkerrechtliche Pflichten im Asyl- und Aufenthaltsrecht mit sich bringen könnte. Eine Anerkennungspflicht von im Ausland geschlossenen Ehen verneinte der EGMR jedoch ausdrücklich bereits im Jahr 2010 in *Şerife Yiğit ./. Turkey* und bestätigte dies speziell im Fall einer Frühehe in *ZH and RH ./. Switzerland* im Jahr 2015.

---

[132] Siehe auch *Jan v. Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2018) Art. 6 EGBGB Rn. 259; gleichfalls den Schluss ziehend, dass gem. Art. 8 und Art. 12 EMRK und der Rechtsprechung des EGMR eine Nichtanerkennung einer Frühehe keine Verletzung des Rechts zur Achtung des Familienlebens darstellt: *Ulusu Karataş*, Istanbul Hukuk Mecmuasi 78:1 (2020) 21, 24.

[133] Vgl. *Ralph Göbel-Zimmermann/Thorsten Masuch/Constantin Hruschka*, in: Huber, Aufenthaltsgesetz[2] (2016) § 60 Rn. 66; siehe auch die Ausführungen oben (→ III. 1. b)). Dieser Auffassung entsprechend stellte das österreichische Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 13.11.2019, BVwG W239 2223998-1, in einem *obiter dictum* bezüglich der Frühehe fest, dass selbst wenn eine nach ausländischem (dort: syrischem) Recht gültige Ehe zustande gekommen wäre, dies nicht zu einer Anerkennung der Ehe führe, wenn es sich um eine reine „Minderjährigenehe" handele (die „Eheleute" waren zum Zeitpunkt der behaupteten religiösen Eheschließung 16 und 17 Jahre alt). Die *ordre public*-Vorbehaltsklausel des österreichischen § 6 IPRG ermögliche die Ablehnung der Anerkennung. Darüber hinaus schreibe auch die Regelung des Art. 8 EMRK nicht vor, dass in allen Fällen der Familienzusammenführung jedenfalls der Status des Asylberechtigten oder der Status des subsidiär Schutzberechtigten zu gewähren wäre.

2. *Art. 12 (2) GFK*

Eine Pflicht zur Anerkennung im Ausland geschlossener Frühehen könnte sich aus Art. 12(2) GFK ergeben. Der Norm kommt als unmittelbar anwendbare Vorschrift des Völkerrechts innerhalb ihres Anwendungsbereichs Vorrang vor dem autonomen Kollisionsrecht zu.[134] Die Vorschrift gewährt besonderen Schutz für die Rechte von Flüchtlingen i.S.d. Konvention.[135] Art. 12 (2) GFK fordert, dass die von einem Flüchtling vorher erworbenen und sich aus seinem Personalstatut ergebenden Rechte, insbesondere die aus der Eheschließung, von jedem vertragschließenden Staat geachtet werden, gegebenenfalls vorbehaltlich der Formalitäten, die nach dem in diesem Staat geltenden Recht vorgesehen sind. Hierbei wird jedoch unterstellt, dass das betreffende Recht zu demjenigen gehört, das nach den Gesetzen dieses Staates anerkannt worden wäre, wenn die in Betracht kommende Person kein Flüchtling geworden wäre. Die Vorschrift bestimmt demnach den Erhalt von Statusrechten und schützt die von einem Flüchtling vor der Flucht aus seinem Heimatstaat wohlerworbenen Rechte (Grundsatz vom Schutz wohlerworbener Rechte/Bestandsschutz).[136] Als Regelbeispiel wird in der Norm gesondert eine zuvor, vor der Flucht erfolgte, Eheschließung genannt. Die wohlerworbenen Rechte sollen folglich von den Konventionsstaaten grundsätzlich geachtet werden, während sich mögliche Formalitäten nach dem Recht des Fluchtstaates richten.[137] Art. 12 (2) Satz 1 GFK bezweckt, die wohlerworbenen Rechte des Flüchtlings gegenüber Auswirkungen eines Statutenwechsels abzuschirmen,[138] sodass ein Statutenwechsel durch Erlangung der Flüchtlingseigenschaft die zuvor nach ausländischem Recht wirksame Eheschließung unberührt lässt.[139] Jedoch verbleibt nach Art. 12 (2) Satz 2 GFK der *ordre public* der Vertragsstaaten vorbehalten, der der Anerkennung – beispielsweise einer von einem minderjährigen Flüchtling eingegangenen Ehe – entgegenstehen kann.[140] Der Schutz des Art. 12 (2) GFK unterliegt mithin dem internationalprivatrechtlichen *ordre public*-

---

[134] Art. 3 Nr. 2 EGBGB; siehe auch *Stefan Arnold*, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention im Kontext des Internationalen Privatrechts, in: Migration und IPR, hrsg. von Christine Budzikiewicz/Bettina Heiderhoff/Frank Klinkhammer/Kerstin Niethammer-Jürgens (Baden-Baden 2018) 25–62.

[135] Flüchtlinge i.S.d. GFK sind nach Art. 1 Abschnitt A Abs. 2 GFK mit Ausweitung aus Art. 1 Flüchtlingsprotokoll 1967 bestimmte Personen. Bezüglich des Schutzumfangs ist streitig, ob sich der persönliche Anwendungsbereich der GFK auf subsidiär Schutzberechtige erstrecken solle oder nur auf „Flüchtlinge" i.S.d. GFK beschränkt ist. Siehe bspw. *Heinz Zimmermann*, Themenschwerpunkt: Welches Personalstatut hat ein subsidiär Schutzberechtigter, StAZ 2019, 376–378, 376 f.; *Antomo*, NZFam 2016, 1155, 1157 m.w.N.

[136] Vgl. so auch *Antomo*, NZFam 2016, 1155, 1157 f.; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff der GFK, in: Migration und IPR (Fn. 134) 60.

[137] *Arnold*, Flüchtlingsbegriff der GFK, in: Migration und IPR (Fn. 134) 60.

[138] *Jan v. Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität – Stresstest für das IPR, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018 (Heidelberg 2018) 29–75, 40.

[139] *Arnold*, Flüchtlingsbegriff der GFK, in: Migration und IPR (2018) (Fn. 134) 61.

[140] *v. Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 138) 40.

Vorbehalt.[141] Sofern die Anerkennung der besagten Ehe also mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist, kann auch Art. 12 (2) GFK keine Anerkennung bewirken.[142]

Für den Umgang mit im Ausland geschlossenen Frühehen bedeutet dies, dass mangels entgegenstehender ausdrücklicher Angaben der GFK auch Frühehen den Schutz des Art. 12 (2) GFK genießen könnten. Auch diese sollen demzufolge im Grundsatz anerkannt werden, jedoch nur soweit dies nicht dem *ordre public* des Anerkennungsstaates entgegensteht. Die Voraussetzungen der Ehe sollen gerade dem nationalen Recht überlassen sein.[143] Für die Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen gilt demnach, dass, sofern die Anerkennung mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist, auch Art. 12 (2) GFK keine Anerkennung bewirken kann.[144] Im Ergebnis fordert die GFK zwar eine Achtung der wohlerworbenen Rechte, insbesondere derer aus einer vorher im Ausland erworbenen Eheschließung. Der Anerkennungsgrundsatz geht jedoch nur bis zur Grenze des *ordre public*-Vorbehalts, der eine Versagung der Anerkennung erlaubt. Eine Anerkennungspflicht von im Ausland geschlossenen Frühehen ergibt sich mithin nicht aus dem Schutz wohlerworbener Rechte des Art. 12 (2) GFK.

3. Fazit

Eine Pflicht zur grundsätzlichen Anerkennung im Ausland geschlossener Frühehen besteht nach den Vorschriften des Völkerrechts nicht für die Bundesrepublik Deutschland. Aus Art. 8 und Art. 12 EMRK ergibt sich zwar ein Schutz von *de facto*-Familienverhältnissen, eine Anerkennungspflicht von im Ausland geschlossenen Frühehen hat der EGMR jedoch in seiner Entscheidung *ZH and RH ./. Switzerland* ausdrücklich verneint. Ob Frühehen unter den Schutz von *de facto*-Familienverhältnissen des Art. 8 EMRK fallen, hat der Gerichtshof dabei offengelassen, Richter *Nicolaou* spricht sich in seiner *concurring opinion* dafür aus. Dies zeigt einen Willen zum Schutz von Frühehen als *de facto*-Familienverhältnisse nach Art. 8 EMRK auf, der jedoch bislang nicht anerkannt wurde. Daneben fordert Art. 12 (2) GFK für den besonderen Schutz der wohlerworbenen

141 *Coester*, StAZ 2016, 257, 259; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43; *Christiane Lass*, Der Flüchtling im Internationalen Privatrecht (München 1995) 131 ff.

142 *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43; zur unterschiedlichen Handhabung der deutschen Gerichte zur Frage des *ordre public*-Verstoßes von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen (teilweise für wirksam befundene Ehen 14-Jähriger, teilweise einen *ordre public*-Verstoß annehmend bei einer Ehe unter Beteiligung einer 14-Jährigen) siehe *Antomo*, NZFam 2016, 1155, 1158 m.w.N.

143 Siehe so auch die Ausführungen der „Travaux Préparatoires to the Refugee Convention, 1951, with a Commentary by Dr. Paul Weis", <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>, S. 64 ff.

144 *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 43.

Rechte von Flüchtlingen i.S.d. Konvention eine grundsätzliche Anerkennung der Ehe, die jedoch dem kollisionsrechtlichen *ordre public*-Vorbehalt unterworfen ist. Dieser kann folglich zur Nichtanerkennung von Frühehen berechtigen.

IV. Völkerrechtliche Pflicht zur kollisionsrechtlichen Nichtanerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen?

Eine völkerrechtliche Pflicht zur Nichtanerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen könnte sich im Zusammenhang mit Art. 12 EMRK i.V.m. der Resolution 1468 (2005) des Europarates zu „Zwangsehen und Kinderehen" (→ IV. 1.) oder aber aus Ziffer 5.3 der UN Sustainable Development Goals (2015) (→ IV. 2.) für die Bundesrepublik Deutschland ergeben. Teilweise wird auch aus Art. 16 (2) CEDAW eine Pflicht zur Nichtanerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen hergeleitet (→ IV. 3.).[145] Im Ergebnis ist eine solche Pflicht zur Nichtanerkennung jedoch abzulehnen.

1. Art. 12 EMRK i.V.m. Resolution 1468 (2005) des Europarates

In der Resolution 1468 (2005) des Europarates zu Zwangs- und Kinderehen fordert dieser im Zusammenhang mit Art. 12 EMRK die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten des Europarates auf, ihre inländischen Rechtsvorschriften so anzupassen, dass sie es unterlassen, im Ausland abgeschlossene Zwangs- und Kinderehen anzuerkennen, es sei denn, die Anerkennung wäre im Interesse der Opfer im Hinblick auf die Auswirkungen der Ehe, insbesondere zum Zwecke der Sicherung von Rechten, die sie nicht anders beanspruchen könnten.[146] Weiter fordert er von den Mitgliedstaaten, dass diese eine Frist von höchstens einem Jahr festsetzen sollen, soweit dies möglich ist, um einen Antrag auf Nichtigerklärung einer Zwangsheirat oder einer Kinderehe zu untersuchen und zu entscheiden.[147] Der Europarat trifft mit seiner Resolution, anders als die anderen diskutierten völkerrechtlichen Übereinkommen, eine klare Aussage zur kollisionsrechtlichen Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen. Diese sollen ihm zufolge nicht anerkannt werden, es sei denn, die Anerkennung ist im besten Interesse für den Minderjährigen, was insbesondere dann der Fall ist, wenn ansonsten Rechte nicht bestünden, die durch die Ehe entstanden sind.

Der Europarat fordert demnach einen Grundsatz der kollisionsrechtlichen Nichtanerkennung von Frühehen mit der Möglichkeit der Einzelfallprüfung, in der die Interessen des Minderjährigen berücksichtigt werden sollen, um eine unangemessene Härte einer Nichtanerkennung zu vermeiden. Außerdem solle eine Frist von einem Jahr als maximale Annullierungsfrist festgelegt werden. Die

---

145 *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 110.
146 Resolution 1468 (2005) des Europarates (Fn. 37) Ziff. 14.
147 Resolution 1468 (2005) des Europarates (Fn. 37) Ziff. 14.

Empfehlung zeigt jedoch mangels Rechtsverbindlichkeit nur einen Trend der rechtspolitischen Willensrichtung der Mitglieder des Europarates auf, und zwar, dass eine Nichtanerkennung ausländischer Frühehen im Grundsatz wünschenswert wäre. Dies wäre jedoch nur unter der Bedingung gewollt, dass eine Härtefallklausel eine Einzelfallentscheidung ermögliche. Aus der Resolution ergehen jedoch keine völkerrechtlichen Pflichten.

2. *Ziffer 5.3 UN Sustainable Development Goals (2015)*

Des Weiteren könnte sich aus den UN Sustainable Development Goals (2015), namentlich aus Ziff. 5.3 unter den Zielen zur Geschlechtergleichstellung (Goal 5: Gender Equality), eine Pflicht zur Nichtanerkennung ergeben.[148] Dieses Ziel strebt an, alle schädlichen Praktiken wie Kinderheirat, Frühverheiratung und Zwangsheirat sowie die Genitalverstümmelung bei Frauen und Mädchen zu beseitigen. Die Resolution hat jedoch keine rechtsverbindliche Wirkung, von der eine Pflicht ausgehen könnte.[149] Darüber hinaus wird die Beseitigung der Frühehe angestrebt, was vermuten lässt, dass dies in erster Linie die materielle Rechtslage der einzelnen Staaten im Inland betrifft und weniger zwingende Anforderungen an die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Frühehen treffen will, solange dies nicht ausdrücklich formuliert wurde. Demnach kann aus Ziffer 5.3 eine Empfehlung, die sich generell gegen die Legitimation der Frühehe ausspricht, abgeleitet werden; hingegen ergibt sich aus Ziffer 5.3 keine völkerrechtlich verbindliche Pflicht zur kollisionsrechtlichen Nichtanerkennung von Frühehen.

3. *Art. 16 (2) CEDAW*

Eine völkerrechtliche Pflicht zur Nichtanerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen wird teilweise aus Art. 16 (2) CEDAW hergeleitet.[150] Dagegen spricht, dass dies eine weitreichende Pflicht und dadurch eine starke Einschränkung der völkerrechtlichen Souveränität der Staaten wäre. Dies drückt der Wortlaut jedoch nicht ausdrücklich aus. Hätten die Staaten eine so weitreichende Einschränkung gewollt, hätten sie dies ausdrücklich formuliert und in den ergänzenden Dokumenten zur CEDAW aufgeführt. Beides ist nicht ersichtlich. Der Wortlaut des Art. 16 (2) CEDAW bestimmt zwar ausdrücklich, dass die Verlobung und Eheschließung eines Kindes keine Rechtswirksamkeit haben. Weiter konkretisiert die Vorschrift, dass den Staaten die Pflicht auferlegt wird, alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zu ergreifen, um ein Mindestalter für die Eheschließung festzulegen und die Eintragung der Eheschlie-

---

[148] Resolution der UN-Generalversammlung vom 25.9.2020 (Fn. 89). Die Gesetzesbegründung des „Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen“ verweist hierauf, BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

[149] Zum rein empfehlenden Charakter ohne rechtliche Bindung der Resolutionen der UN-Generalversammlung: Vitzthum/Proelß/*Schmahl* (Fn. 76) Rn. 138.

[150] *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 110.

ßung in ein amtliches Register zur Pflicht zu machen. Die Konkretisierungen dieser Pflicht fordern eine materiellrechtliche Festlegung eines Ehemindestalters und die formelle Registrierungspflicht. Das Vorliegen einer Konkretisierung der Pflichten, die hingegen keine kollisionsrechtliche Pflicht zur Nichtanerkennung aufführt, legt den Schluss nahe, hieraus keine Pflicht zur Nichtanerkennung abzuleiten. Vielmehr lässt dies vermuten, dass die CEDAW die Frage der Anerkennung ausdrücklich dem Ermessensspielraum der Staaten überlassen wollte. Auch die ergänzenden Dokumente zur CEDAW legen einen solchen Schluss nahe.

4. *Fazit*

Eine Pflicht zur Nichtanerkennung ist aus völkerrechtlichen Vorschriften und ergänzenden Dokumenten nicht ersichtlich, sodass sich eine solche Pflicht zur kollisionsrechtlichen Nichtanerkennung ausländischer Frühehen für die Bundesrepublik Deutschland nicht aus dem Völkerrecht ableiten lässt.

V. Völkerrechtliche Pflicht zur Einzelfallprüfung in Anerkennungsverfahren von im Ausland geschlossenen Frühehen?

Letztlich stellt sich die Frage, ob eine völkerrechtliche Pflicht zur Einzelfallprüfung in Anerkennungsverfahren ausländischer Frühehen besteht.[151] Wäre dies der Fall, wäre Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB mangels einer Härtefallklausel, die eine Einzelfallprüfung erlauben würde, unvereinbar mit dem Völkerrecht. Dass sich eine Pflicht zur Einzelfallprüfung in Anerkennungsverfahren von im Ausland geschlossenen Frühehen ergeben könnte, hat sich bereits in den vorangegangenen Ausführungen teilweise angedeutet und wird nachfolgend anhand der einschlägigen völkerrechtlichen Vorschriften untersucht. Das Bestehen einer solchen Pflicht zur Einzelfallprüfung legen verschiedene völkerrechtliche Vorschriften nahe.

1. *Art. 8 EMRK i. V. m. Resolution 1468 (2005) des Europarates*

Eine Pflicht zur Einzelfallprüfung bei der Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen könnte sich aus Art. 8 EMRK ergeben. Die Empfehlung des Europarates der Resolution 1468 (2005) legt, wie oben ausgeführt, eine grundsätzliche Nichtanerkennung von Frühehen mit der Möglichkeit der Ausnahme

[151] In verschiedenen Beiträgen wird die Unvereinbarkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB mit der Verpflichtung zum Schutz des Kindeswohls aus der deutschen Verfassung aufgrund des Fehlens einer Härtefallklausel bei der Versagung der Anerkennung von Frühehen bereits gerügt. Siehe bspw. *Bettina Heiderhoff*, Flüchtlinge und IPR – eine Einführung, in: Migration und IPR (Fn. 134) 9–24, 22 m. w. N.; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47.

zur Berücksichtigung der Interessen der Betroffenen nahe.[152] Dies fordert in der Konsequenz eine Möglichkeit zur Einzelfallprüfung bzw. einer Ausnahmeoption beim Vorliegen besonderer Umstände, da ohne eine solche die Interessen der Betroffenen erst gar keine Berücksichtigung finden könnten. Wenngleich der EGMR die Frage der Erstreckung des Schutzbereichs des Art. 8 EMRK auf Frühehen in *ZH and RH ./. Switzerland* offenließ, nahm Richter *Nicolaou* dies in seiner *concurring opinion* an. Folgte man letzterer Auffassung, hätte dies zur Folge, dass vor einer Versagung der kollisionsrechtlichen Anerkennung einer Frühehe die Umstände des Einzelfalles Beachtung finden müssten, um die Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 8 EMRK zu überprüfen. Dies würde ebenfalls eine Einzelfallprüfung erfordern.

Eine Änderung im Umgang mit ausländischen Frühehen hin zur Einzelfallprüfung aufgrund des Einflusses der EMRK hat sich bereits am Beispiel Dänemarks gezeigt. Dort wurden zunächst ab 2015 alle Flüchtlingspaare getrennt, bei denen ein Partner unter 18 war. Ein Umdenken in der anfangs strikten Behandlung von Frühehen hat nach Berichten des dänischen Roten Kreuzes über einen Suizidversuch, Depressionen und negative psychosoziale Auswirkungen auf verheiratete Minderjährige[153] und einem darauf aufbauenden Bericht des Instituts für Menschenrechte, der einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK feststellte,[154] stattgefunden. Infolgedessen ging es in Dänemark zurück zu einer Einzelfallprüfung ausländischer Frühehen.[155] Dies zeigt, dass Art. 8 (1) EMRK bereits als Maßstab herangezogen wurde, eine Einzelfallprüfung für die Anerkennungsfrage im Ausland geschlossener Frühehen zu fordern. Das bestärkt das Vorliegen einer solchen Pflicht. Folgte man der in Dänemark vertretenen Auffassung des Art. 8 EMRK, verstieße die derzeit geltende Fassung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gegen die völkerrechtlichen Vorgaben der EMRK.[156]

---

[152] Ausführlich hierzu oben (→ IV. 1.).

[153] *Røde Kors*, Anmodning om dispensationsadgang for adskillelse af asylansøger-par, hvor den ene ægte- fælle er mindreårig og parret har børn (3.3.2016), <https://www.ft.dk/samling/20151/almdel/uui/spm/694/svar/1333857/1648844.pdf>.

[154] Das Dänische Institut für Menschenrechte (Institut for menneske rettigheder) gab seine Ansicht kund, dass vor einer Trennung eines minderjährigen, im Ausland verheirateten Paares, die Ehepartner anzuhören sind, da Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 8 (1) EMRK gemäß Art. 8 (2) EMRK verhältnismäßig sein müssten und nur bei einer Notwendigkeit erfolgen dürften; *Institut for menneske rettigheder*, Notat vedr. adskillelse af unge par på asylcentre (22.3.2016), DOK. NR.16/00948-2, S. 2 ff., <https://menneskeret.dk/files/media/dokumenter/nyheder/notat_vedr_adskillelse_af_unge_par.pdf>.

[155] *European Agency for Fundamental Rights* (FRA), Current migration situation in the EU: separated children (Dezember 2016) 12.

[156] Ebenfalls einen solchen Verstoß gegen Art. 8 EMRK annehmend: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431.

2. Art. 12 (2) GFK

Die oben erfolgte Prüfung des Art. 12 (2) GFK hat gezeigt, dass der Grundsatz der Anerkennung im Ausland geschlossener Frühehen bis zur Grenze des *ordre public* besteht.[157] Diese Grenze erfordert in der Konsequenz das Bestehen einer Härtefallklausel, um die Vereinbarkeit mit dem nationalen internationalprivatrechtlichen *ordre public* am jeweiligen Einzelfall überprüfen zu können. Wird dieser Weg versperrt, wie derzeit durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, stellt dies eine Missachtung des Art. 12 (2) GFK dar.

3. Art. 3 i.V.m. Art. 12 UN-KRK

Eine Pflicht zur Einzelfallprüfung könnte sich auch aus dem Zusammenhang des Kindeswohls des Art. 3 UN-KRK und des Rechts auf Gehör des Art. 12 UN-KRK ergeben. Da die UN-KRK das einzelne Kind in den Mittelpunkt stellt und dem Einzelfall gerecht werdende Entscheidungen verlangt (Art. 3 (1) UN-KRK), steht dies einer strikten Einordnung der Frühehe als Nichtehe entgegen.[158] Art. 3 (1) UN-KRK kodifiziert das Kindeswohl und stellt eine wichtige Grundlage für die Bewertung von Gesetzen und Maßnahmen der Vertragsstaaten zur UN-KRK dar, um die Kinderrechte zu schützen.[159] Das Kindeswohl ist gemäß der Vorschrift bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt – ein Leitprinzip für die Entscheidung.[160] Dies verlangt individuelle Entscheidungen, die jedem konkreten Einzelfall gerecht werden.[161] Die Bestimmung des Kindeswohls hat demnach individuell zu erfolgen.

Die Meinung des Kindes ist dabei nach der UN-KRK nicht nur zu berücksichtigen, sondern nach Art. 12 (2) UN-KRK soll das Kind auch gehört werden. Diese Norm ergänzt auf prozessualer Ebene den Schutz des Kindeswohls des Art. 3

---

[157] Ausführlich hierzu oben (→ III.2.).

[158] Siehe so auch *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland, FamRZ 2017, 77–80, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431; Kinderrechtskommission DFGT vom 23.2.2017, ZKJ 2017, 8 unter II 2 c, b.

[159] *Wijffelman*, NQHR 2017, 104, 108; *Peter Finger*, Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention – UN-KRK), FuR 2020, 97–101, 98; *Stefanie Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Handkommentar[2] (Baden-Baden 2017) Art. 3 Rn. 1.

[160] UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN-Dokument: CRC/C/GC/14 vom 29.5.2013, Rn. 1; *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 328; Hartwig/Mennen/Schrapper/*Bär* (Fn. 49) 216, 218.

[161] So Hartwig/Mennen/Schrapper/*Bär* (Fn. 49) 216, 218; ebenso *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 328; in diesem Sinne spricht bspw. die italienische Entscheidung des Trib. Min. Caltanissetta, decr. 24.10.2017, NGCC 7–8/2018, 1019 f., den Minderjährigen (dort zwei 17-Jährigen) aufgrund des auf der Kinderrechtskonvention beruhenden Europäischen Übereinkommens über die Ausübung von Kinderrechten vom 25.1.1996 einen grundsätzlichen Anspruch auf eigenständige Entscheidung für die Eheschließung zu (betreffend die Dispensmöglichkeit für unter 18-Jährige nach italienischem Recht) und betont hierbei die Bedeutung der Berücksichtigung des Einzelfalles.

UN-KRK und fordert ebenfalls eine individuelle Bestimmung desselben.[162] Dem Kind soll in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren eine Beteiligung, entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften, gesichert werden.[163] Um diesem Recht auf Gehör Geltung zu verschaffen, muss ein Verfahren vorgesehen sein, dass die Möglichkeit zur Äußerung und die ernsthafte Berücksichtigungsmöglichkeit einräumen. Dem Staat wird durch Art. 12 (2) UN-KRK in der Ausgestaltung des Verfahrens zwar Spielraum eingeräumt (vgl. „im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften"), was indes keine Erlaubnis dafür darstellt, die individuelle Kindeswohlprüfung zu übergehen.[164] Dies spricht gegen eine pauschale Regelung einer Nichtanerkennung und untermauert die Forderung nach einer individuellen Entscheidung in jedem Einzelfall.[165] Die Neuregelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB würde gegen eine solche Pflicht zur Einzelfallprüfung verstoßen. Gleichfalls ist eine solche Pflicht aus Art. 3 i.V.m. Art. 12 UN-KRK bislang weder höchstgerichtlich entschieden noch gesetzlich ausdrücklich normiert.

4. Fazit

Im Ergebnis legen verschiedene völkerrechtliche Vorschriften eine Pflicht zur Einzelfallprüfung oder aber eine Ausnahmeoption für besondere Umstände bei der Prüfung der kollisionsrechtlichen Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen nahe. Die neuen Regelungen der Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB würden eine solche völkerrechtliche Pflicht aufgrund des Fehlens einer Härtefallklausel verletzen.

VI. Gesamtfazit

In der Zusammenschau ergibt sich für den Umgang mit im Ausland geschlossenen Frühehen aus völkerrechtlicher Perspektive für die Bundesrepublik Deutschland Folgendes:

---

[162] *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 328; Hartwig/Mennen/Schrapper/*Bär* (Fn. 49) 216, 218; zur komplementären Verbindung der Art. 3 und 12 UN-KRK: CRC, General Comment No. 14 (Fn. 160) Rn. 9.

[163] CRC, General Comment No. 12, UN-Dokument: CRC/C/GC/12 vom 1.7.2009, Rn. 15; General Comment No. 14 (Fn. 160) Rn. 89 ff.; *Finger*, FuR 2020, 97, 100; HK-Kinderrechtskonvention/*Schmahl* (Fn. 159) Art. 12 Rn. 1.

[164] UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 12 (2009), The right to be heard, UN-Dokument: UN-Doc CRC/C/GC/12 vom 20.7.2009, Ziff. 38 f.; ebenso *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 329; HK-Kinderrechtskonvention/*Schmahl* (Fn. 159) Art. 12 Rn. 17.

[165] *Cremer*, AnwBl 2012, 327, 328.

1. Keine Pflicht zur Festsetzung eines konkreten Ehemindestalters – Pflicht zur Festsetzung eines Ehemindestalters

Es besteht für die Bundesrepublik Deutschland keine völkerrechtliche Pflicht zur Festsetzung des Ehemindestalters in nationalen Rechtsvorschriften auf 18 Jahre – oder auf ein sonstiges konkret vorgegebenes Ehemindestalter. Art. 16 (2) CEDAW und Art. 2 UN-Eheschließungsübereinkommen (1962) erteilen den Staaten jedoch eine Pflicht, ein Ehemindestalter festzulegen, definieren aber kein konkretes Alter in ihren Konventionstexten. In der Empfehlung des CEDAW-Ausschusses wird zwar ein Alter von 18 Jahren als Ehemindestalter für Frauen und Männer empfohlen, dies hat jedoch keine völkerrechtliche Verbindlichkeit, sondern ist nur eine Empfehlung. Eine Pflicht für Staaten zur Festlegung eines Ehemindestalters auf 18 Jahre lässt sich auch nicht aus den anderen einschlägigen völkerrechtliche Konventionen, wie der UN-KRK, dem UN-Zivilpakt (1966), der EMRK, den UN Sustainable Development Goals (2015) oder dem Bericht des UN-Menschenrechtsrates (2016) ableiten. Verschiedene völkerrechtliche Dokumente empfehlen zwar ein Ehemindestalter von 18 Jahren (General Recommendation No. 21 (1994) des CEDAW-Ausschusses, Resolution 1468 (2005) des Europarates, Bericht des UN-Menschenrechtsrates (2016), Joint General Recommendation (2014) des UN-KRK- und CEDAW-Ausschusses (mit absoluter Mindestaltersgrenze von 16 Jahren in Ausnahmefällen)) oder eine Untergrenze von 15 Jahren als heiratsfähiges Alter (Resolution 2018 (XX) der UN-Generalversammlung aus 1965). Dies sind jedoch rechtlich unverbindliche Empfehlungen. Sie zeigen zum einen den Wunsch, sich auf völkerrechtlicher Ebene auf ein verbindliches Ehemindestalter zu einigen; zum anderen zeigen sie, dass dies bislang nicht möglich war.

2. Weder Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung noch Nichtanerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen

Keines der in Betracht kommenden völkerrechtlichen Übereinkommen schreibt eine Pflicht vor, eine nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Ehe kollisionsrechtlich anzuerkennen. Im Gegensatz betonen verschiedene EGMR-Entscheidungen, zuletzt *ZH and RH ./. Switzerland* im Dezember 2015, dass sich aus Art. 8 und Art. 12 EMRK keine Anerkennungspflicht ausländischer Frühehen ergibt. Daneben schreibt die GFK zwar für die Rechte von Flüchtlingen den Schutz wohlerworbener Rechte, wie der Ehe, in Art. 12 (2) GFK vor, der jedoch aufgrund des *ordre public*-Vorbehalts innerhalb der Norm (Art. 12 (2) Satz 2 GFK) keine kollisionsrechtliche Anerkennungspflicht mit sich bringt, sondern der Grenze des nationalen internationalprivatrechtlichen *ordre public* unterliegt.

Gleichfalls fordert das Völkerrecht auch keine Pflicht zur kollisionsrechtlichen Nichtanerkennung von Frühehen. Weder aus Art. 12 EMRK i. V. m. der Resolution 1468 (2005) des Europarates zu „Zwangsehen und Kinderehen“ oder

aus Ziffer 5.3 der UN Sustainable Development Goals (2015) noch aus Art. 16 (2) CEDAW lässt sich eine solche Pflicht für Staaten ableiten.

3. Erfordernis der Einzelfallprüfung bzw. Ausnahmeoption in außergewöhnlichen Umständen

Verschiedene völkerrechtliche Vorschriften, namentlich Art. 8 EMRK und Art. 3 i. V. m. Art. 12 UN-KRK sowie zusätzlich im Zusammenhang mit Flüchtlingen i. S. d. Konvention daneben auch Art. 12 (2) GFK, legen eine Pflicht zur Einzelfallprüfung oder aber zumindest eine Ausnahmeoption in außergewöhnlichen Umständen bei Verfahren zur kollisionsrechtlichen Anerkennung von Frühehen nahe. Diesem Verständnis stünde eine Regelung ohne Härtefallklausel, wie es Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB derzeit vorschreibt, entgegen.

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus der Perspektive des Europarechts

Raphael de Barros Fritz

I. Einführung

Der durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen ins EGBGB eingeführte Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB wirft nicht nur verfassungsrechtliche Fragen auf nationaler Ebene auf, die im Beschluss des BGH angesprochen werden,[1] sondern auch zahlreiche wichtige Fragen auf der Ebene des Europarechts. Der folgende

[1] BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16 (juris).

Beitrag wird diese in den Blick nehmen. Begonnen wird mit der Frage nach der Vereinbarkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit der Freizügigkeitsrichtline RL 2004/38/EG (→ II.). Anschließend wird das Primärrecht in den Vordergrund rücken und die Vereinbarkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht nach Art. 21(1) AEUV (→ III.) und dem Diskriminierungsverbot nach Art. 18(1) AEUV (→ IV.) diskutiert werden.

II. Die Vereinbarkeit mit der RL 2004/38/EG

Eine Europarechtswidrigkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB könnte sich zunächst aus RL 2004/38/EG[2] ergeben. Diese Richtlinie regelt die Bedingungen zur Ein- und Ausreise sowie zum Aufenthalt von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen in den Mitgliedstaaten, vgl. Art. 1 RL 2004/38/EG. Ließe sich aus dieser Richtlinie die Pflicht ableiten, eine in einem anderen Mitgliedstaat eingegangene Ehe kollisionsrechtlich anzuerkennen, so hätte dies zur Folge, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, der eine im Ausland geschlossene Frühehe für unwirksam erklärt, als unionsrechtswidrig anzusehen wäre.

Einer derartigen Pflicht zur Anerkennung ist der deutsche Gesetzgeber auch nicht schon deshalb nachgekommen, weil er im Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen §§ 30, 31 AufenthG geändert hat. Die Rechtstellung von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen richtet sich nämlich im Grundsatz[3] ausschließlich nach dem FreizügG/EU (siehe § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG), also dem Gesetz, mit dem die Vorgaben der RL 2004/38/EG umgesetzt wurden. Der Grund dafür liegt darin, dass das FreizügG/EU der Verwirklichung der Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen dient und deshalb ihnen weitergehende Rechte verleiht als das AufenthG. Würde man also der RL 2004/38/EG eine Pflicht zur Anerkennung entnehmen, so müsste der drittstaatsangehörige[4] Ehegatte eines Unionsbürgers auch die dort vorgesehenen Rechte haben; er darf also nicht einfach auf das AufenthG verwiesen werden. Dasselbe gilt auch für die anderen (drittstaatsangehörigen)[5] Familienangehörigen i. S. d. Art. 2 Nr. 2 lit. c, d RL 2004/38/EG, deren Eigenschaft als Familienangehörige (und somit zugleich deren Rechte aus der RL 2004/38/EG) vom Vorliegen einer wirksamen Ehe abhängt. Mit einer ähnlichen Argumentation wurde auch die Unvereinbarkeit

---

[2] Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. EU 2004 L 158/77.

[3] Vgl. aber § 11 FreizügG/EU.

[4] Nur insoweit, als der Ehegatte nicht selbst Unionsbürger ist, stellt sich nämlich das hier behandelte Problem. Denn ist der Ehegatte selbst Unionsbürger, so kann er sich schon als Unionsbürger auf seine Rechte nach der RL 2004/38/EG bzw. dem FreizügG/EU berufen; auf seine Eigenschaft als Ehegatte eines Unionsbürgers käme es also nicht mehr an.

[5] Erneut: Sind diese Familienangehörigen selbst Unionsbürger, so können sie sich schon aufgrund ihrer Unionsbürgerschaft auf die RL 2004/38/EG berufen.

des § 3 Abs. 6 FreizügG/EU a. F. mit der RL 2004/38/EG begründet. Diese Vorschrift verwies für das Recht auf Einreise und Aufenthalt eines gleichgeschlechtlichen Lebenspartners von Unionsbürgern auf die Vorschriften des AufenthG. In diesem Verweis wurde mehrheitlich ein Verstoß gegen die RL 2004/38/EG gesehen, weil Art. 2 Nr. 2 lit. b RL 2004/38/EG es gebiete, dass sich das Recht auf Einreise und Aufenthalt eines gleichgeschlechtlichen Lebenspartners von Unionsbürgern nach der RL 2004/38/EG bzw. dem FreizügG/EU richte; es genüge deshalb nicht, dass insoweit das AufenthG anwendbar sei.[6]

Es ist mithin festzuhalten, dass sich auch die Rechtstellung eines drittstaatsangehörigen Ehegatten, dessen Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksam ist, nach dem FreizügG/EU richten muss und sich dementsprechend nicht nach dem AufenthG richten darf, wenn RL 2004/38/EG eine Pflicht zur Anerkennung von Auslandsehen entnommen wird. Dasselbe gilt für die anderen drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, deren Eigenschaft als Familienangehörige i.S.d. Art. 2 Nr. 2 lit. c, d RL 2004/38/EG vom wirksamen Bestehen einer Ehe zwischen dem Unionsbürger und seinem Ehegatten abhängt.

1. Bestehen einer Pflicht zur Anerkennung

a) Die kollisionsrechtliche Anerkennung im Allgemeinen

Bevor man sich konkret mit der Frage auseinandersetzt, ob sich aus der RL 2004/38/EG eine Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung ableiten lässt, erscheint es sinnvoll, kurz zu erklären, was überhaupt mit dem Begriff der „kollisionsrechtlichen Anerkennung“ gemeint ist. Die *kollisionsrechtliche* Anerkennung ist von der *verfahrensrechtlichen* und *materiellrechtlichen* Anerkennung zu unterscheiden. Bei der verfahrensrechtlichen Anerkennung geht es darum, dass gerichtliche oder behördliche Entscheidungen im Forum anerkannt werden, die einen konstitutiven Verfahrensakt mit Rechts- oder Bestandskraft oder Gestaltungswirkung enthalten. Dagegen bezieht sich die materiellrechtliche Anerkennung auf den Fall, dass die Anwendung der Kollisionsnorm der *lex fori* zur Anwendung eines ausländischen Rechts führt, dessen Voraussetzungen für die Begründung des infrage stehenden Status erfüllt sind. In anderen Worten geht es hier schlichtweg um den üblichen Vorgang der Anwendung von Kollisionsnormen. Die *kollisionsrechtliche* Anerkennung bezweckt dagegen die Anerkennung eines nach ausländischem Sachrecht wirksam begründeten Statusverhältnisses *unter Ausschaltung des IPR des Forums*.[7] Ein Beispiel für eine solche kollisions-

[6] Vgl. VG Darmstadt 5.6.2008 – 5 L 277/08 (juris Rn. 22); *Holger Hoffmann*, in: Hoffmann/Hoffmann, NomosKommentar AuslR (Baden-Baden 2008) § 3 FreizügG/EU Rn. 19; *Kay Hailbronner*, Die Freizügigkeit von Unionsbürgern in der neueren Rechtsprechung, JZ 2010, 398–405, 400–401; *Hannah Tewocht*, in: BeckOK Ausländerrecht[24] (München 1.11.2019) § 3 FreizügG/EU Rn. 3, 34–36.

[7] Vgl. in diesem Sinne sehr eindeutig *Peter Mankowski/Friederike Hoffmann*, Scheidung ausländischer gleichgeschlechtlicher Ehen in Deutschland?, IPRax 2011, 247–254, 253 („Denn

rechtliche Anerkennung ist Art. 9 des Haager Eheschließungsübereinkommens vom 23.10.1976,[8] wonach eine Ehe, die nach dem Recht des Staates der Eheschließung gültig geschlossen worden ist oder die später gemäß diesem Recht gültig wird, grundsätzlich als solche in jedem Vertragsstaat angesehen wird.[9]

b) Die Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung nach der RL 2004/38/EG

In der Literatur wird überzeugend dargelegt, dass Art. 2 Nr. 2 lit. a RL 2004/38/EG die Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat als wirksam angesehenen Ehe eines Unionsbürgers gebietet.[10] Zweck der RL 2004/38/EG ist es nämlich, eine einheitliche Beurteilung der Freizügigkeitsrechte in den Mitgliedstaaten entsprechend dem Herkunftlandsprinzip zu erreichen.[11] Diesen Zweck verfehlte man jedoch, wenn eine Person als verheiratet in einem Mitgliedstaat angesehen werden würde, nicht aber in einem anderen Mitgliedstaat. Dafür spricht auch ein Umkehrschluss aus Art. 2 Nr. 2 lit. b RL 2004/38/EG, der (anders als Art. 2 Nr. 2 lit. a RL 2004/38/EG) eine Berücksichtigung der Rechtslage im Aufnahmemitgliedstaat erlaubt.[12] Deshalb ist Art. 2 Nr. 2 lit. a RL 2004/38/EG zu entnehmen, dass *in Fragen der Bewegungsfreiheit sowie des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat*,[13] d. h. in innerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2004/38/EG fallenden Fragen, keine eigenständige kollisionsrechtliche Prüfung im Zuzugsstaat vorzunehmen und lediglich die im Herkunftsland wirksam entstandene Ehe anzuerkennen ist.[14] Dieses Ergebnis wird durch zwei Entscheidungen des EuGH bestätigt. Zum einen hat der EuGH in der Rs. *Metock u. a.*[15] ausgeführt,

---

er [der Grundsatz der kollisionsrechtlichen Anerkennung] würde jegliche Anwendung der Art. 13, 11 EGBGB bei Eheschließungen im EU-Ausland pulverisieren“); siehe auch *Jan v. Hein*, in: MüKo BGB[7] (München 2018) Art. 3 EGBGB Rn. 117.

[8] Nichtamtliche Übersetzung in StAZ 1977, 202–203.

[9] Siehe zum Begriff der kollisionsrechtlichen Anerkennung auch *Katja Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Tübingen 2009) 24–25; *Heinz-Peter Mansel*, Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums, RabelsZ 70 (2006) 651–731, 712–717; MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 7) Art. 3 EGBGB Rn. 88–89. Zu Art. 9 des Haager Eheschließungsübereinkommens vom 23.10.1976 als Beispiel einer kollisionsrechtlichen Anerkennung siehe *Mansel*, diese Fn., 713–714.

[10] *Dagmar Coester-Waltjen*, Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und das Europäische Kollisionsrecht, IPRax 2006, 392–400, 395; *Christian Kohler*, Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht, in: Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert, hrsg. von R. Freitag/S. Leible/H. Sippel/U. Wanitzek (München 2006) 9–28, 24–25; *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 184–186; *Mansel*, RabelsZ 70 (2006) 651, 715.

[11] Siehe *Kohler*, Einfluss (Fn. 10) 9, 25.

[12] In diesem Sinne auch EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 36.

[13] Dies betonen vor allem *Coester-Waltjen*, IPRax 2006, 392, 396; *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 185.

[14] *Coester-Waltjen*, IPRax 2006, 392, 395.

[15] EuGH 25.7.2008 – Rs. C-127/08 (*Metock u. a.*), Slg. 2008, I-6241.

dass Art. 3(1) RL 2004/38/EG „dahin gehend auszulegen ist, dass sich der mit einem Unionsbürger […] verheiratete Drittstaatsangehörige, der diesen Unionsbürger begleitet oder ihm nachzieht, auf die Bestimmungen der Richtlinie berufen kann, *unabhängig davon, wo und wann ihre Ehe geschlossen wurde*."[16] Zum anderen hat der Gerichtshof in der Rs. *Coman*[17] im Rahmen einer analogen[18] Anwendung der RL 2004/38/EG entschieden, dass *zum Zweck der Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts eines Familienangehörigen*[19] der Zuzugsstaat eine in einem anderen Mitgliedstaat eingegangene gleichgeschlechtliche Ehe anzuerkennen habe.[20]

2. Ausnahmen zur Pflicht zur Anerkennung

Fraglich ist allerdings, ob der deutsche Gesetzgeber sich auf eine Ausnahme zur Pflicht zur Anerkennung im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berufen kann.

a) Art. 27 RL 2004/38/EG

Die RL 2004/38/EG sieht in ihrem Art. 27 vor, dass die Mitgliedstaaten die durch die RL 2004/38/EG gewährten Rechte der Unionsbürger oder ihrer Familienangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes[21] beschränken können. Die RL 2004/38/EG zu entnehmende Pflicht der Mitgliedstaaten, eine im EU-Ausland

---

[16] EuGH 25.7.2008 – Rs. C-127/08 (*Metock u. a.*), Slg. 2008, I-6241, Rn. 99 (Hervorhebung durch Verfasser).

[17] EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385.

[18] Eine direkte Anwendung der RL 2004/38/EG schied deshalb aus, weil der Unionsbürger, der sich auf seine Freizügigkeitsrechte berief, sich mit seinem gleichgeschlechtlichen Partner in seinem Heimatstaat niederlassen wollte. RL 2004/38/EG gilt aber ausweislich des Art. 3(1) RL 2004/38/EG ausschließlich für solche Fälle, in denen der Unionsbürger sich in einen *anderen* als seinen Heimatstaat begeben und dort aufhalten will; vgl. zum Ganzen EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 18–27.

[19] Der EuGH scheint einen großen Wert darauf gelegt zu haben, klarzustellen, dass seine Entscheidung auf die Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts beschränkt ist (siehe etwa EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 36, 45, 46). Deutlich wird die beschränkte Reichweite der Entscheidung des EuGH vor allem im Rahmen der Prüfung einer Rechtfertigung des Eingriffs in das Freizügigkeitsrecht, vgl. EuGH, ebd Rn. 45. Dort hebt der EuGH hervor, dass der Zuzugsstaat nicht verpflichtet sei, allgemein gleichgeschlechtliche Ehen in seinem nationalen Recht zu erlauben. Vielmehr beschränke sich seine Pflicht darauf, eine in einem anderen Mitgliedstaat eingegangene gleichgeschlechtliche Ehe dann anzuerkennen, wenn es um die Ausübung der „aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte" geht. In Ansehung der vorhin aufgelisteten Stellen in der Entscheidung kann es bei diesen „aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechten" nur um solche gehen, die das Aufenthaltsrecht betreffen; so auch *Fabian Michl*, Anmerkung EuGH (*Coman*), FamRZ 2018, 1147–1148, 1148.

[20] Siehe EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 36–51.

[21] Vgl. hierzu Art. 27(2) RL 2004/38/EG.

eingegangene Ehe anzuerkennen, lässt sich als ein entsprechendes Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen konstruieren. Dementsprechend ist es nur folgerichtig, den Mitgliedstaaten eine Berufung auf Art. 27 RL/2004/38/EG zu erlauben, wenn sie eine bestimmte Ehe nicht anerkennen und dadurch gegen die grundsätzlich aus RL 2004/38/EG abzuleitende Anerkennungspflicht verstoßen.

(1) Prüfungsmaßstab des Art. 27 RL 2004/38/EG

Für die weitere Prüfung anhand des Art. 27 RL 2004/38/EG müssen allerdings zunächst die bei dessen Anwendung zu berücksichtigenden Grundsätze herausarbeitet werden.

(a) Die Cassis-Formel und Art. 27 RL 2004/38/EG

Obwohl der Wortlaut des Art. 27 RL 2004/38/EG weitestgehend demjenigen des Art. 36 AEUV entspricht, sollte auch im Rahmen des Art. 27 RL 2004/38/EG die *Cassis*-Formel angewendet werden.[22] Zwar wurde die *Cassis*-Formel vom EuGH im Zusammenhang mit der Warenverkehrsfreiheit gerade deshalb entwickelt, um die in Art. 36 AEUV ausdrücklich genannten Rechtfertigungsgründe zu erweitern. Selbst in seiner Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit führt der EuGH allerdings die Unterscheidung zwischen geschriebenen und ungeschriebenen Rechtfertigungsgründen nicht immer konsequent durch.[23] Darüber hinaus sieht sich eine derartige Unterscheidung zahlreichen dogmatischen Einwänden ausgesetzt.[24] Deshalb sind richtigerweise im Rahmen der Prüfung einer Rechtfertigung eines Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit die ungeschriebenen Rechtfertigungsgründe nach der *Cassis*-Formel den Gründen der „öffentlichen Ordnung" zuzuordnen.[25] Indem auch Art. 27 RL 2004/38/EG eine Berufung auf die „öffentliche Ordnung" zulässt, muss auch insoweit die *Cassis*-Formel zur Anwendung kommen. Für dieses Ergebnis spricht auch die Tatsache, dass in Bezug auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht nach Art. 21(1) AEUV es anerkannt ist, dass die *Cassis*-Formel anzuwenden ist.[26] RL 2004/38/EG stellt aber lediglich eine be-

[22] Eine Entscheidung des EuGH mit einem derartigen Inhalt ist allerdings noch nicht ergangen.

[23] *Thorsten Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV[5] (München 2016) Art. 36 AEUV Rn. 84.

[24] Vgl. etwa *Sara Dietz/Thomas Streinz*, Das Marktzugangskriterium in der Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 2015, 50–72, 71–72; Calliess/Ruffert/*Kingreen* (Fn. 23) Art. 36 AEUV Rn. 84–85; *Peter-Christian Müller-Graff*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht[7] (Baden-Baden 2015) Art. 36 AEUV Rn. 28–30.

[25] Siehe Calliess/Ruffert/*Kingreen* (Fn. 23) Art. 36 AEUV Rn. 85; v. der Groeben/Schwarze/Hatje/*Müller-Graff* (Fn. 24) Art. 36 AEUV Rn. 29; hierzu tendiert auch *Rudolf Streinz*, Europarecht[9] (Heidelberg u. a. 2012) Rn. 832, 838.

[26] Siehe unten (→ III. 2. b)).

sondere Ausformung des allgemeinen Freizügigkeitsrecht dar,[27] in dessen Lichte sie auch ausgelegt wird.[28] Dementsprechend liegt es nahe, sowohl für Art. 27 RL 2004/38/EG als auch für das allgemeine Freizügigkeitsrecht dieselben Schranken anzuwenden.

(b) Die Berücksichtigung von EU-Grundrechten im Rahmen des Art. 27 RL 2004/38/EG

Fraglich ist, ob auch die in der EU-Grundrechtecharta verbürgten Rechte im Rahmen des Art. 27 RL 2004/38/EG zu berücksichtigen sind. Hieran könnte man deshalb zweifeln, weil nach Art. 51(1) Satz 1 GRCh die Mitgliedstaaten nur dann an die EU-Grundrechte gebunden sind, wenn sie das Recht der Union „durchführen". Der EuGH hat sich allerdings seit jeher eines Kunstgriffs bemüht, um EU-Grundrechte im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Grundfreiheiten zu berücksichtigen.[29] Demzufolge „führe" ein Mitgliedstaat Unionsrecht „durch", wenn er in den Schutzbereich einer Grundfreiheit eingreife, da insoweit die mitgliedstaatliche Maßnahme grundfreiheitliche und somit europarechtliche Relevanz besitze.[30] Diese Rechtsprechung wurde inzwischen auch in Bezug auf Art. 21 AEUV bestätigt.[31] Mithin ist die EU-Grundrechtecharta auch bei einer in Art. 21(1) AEUV eingreifenden mitgliedstaatlichen Maßnahme zu berücksichtigen.[32] Dasselbe gilt nach der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die in der EMRK verbrieften Menschenrechte.[33] Indem RL 2004/38/EG bloß eine besondere Ausformung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts ist,[34] ist diese Rechtsprechung auch auf Art. 27 RL 2004/38/EG übertragbar. Dies wird bei-

---

[27] RL 2004/38/EG ist eine Durchführungsvorschrift i.S.d. Art. 21(1) AEUV; siehe etwa EuGH 17.11.2011 – Rs. C-430/10 (*Gaydarov*), Slg. 2011, I-11637, Rn. 29–30; vgl. auch *Thomas Oppermann/Claus Dieter Classen/Martin Nettesheim*, Europarecht[5] (München 2011) 262 Rn. 18–20.

[28] Siehe EuGH 20.5.2000 – Rs. C-424/98 (*Kommission ./. Italien*), Slg. 2000, I-4001, Rn. 35 (in Bezug auf RL 90/364/EWG und RL 90/365/EWG); *Siegfried Magiera*, in: Streinz, EUV/AEUV[3] (München 2018) Art. 21 AEUV Rn. 24.

[29] Vgl. zuletzt EuGH 21.12.2016 – Rs. C-201/15 (*AGET Iraklis*), ECLI:EU:C:2016:972, Rn. 62–64; EuGH 30.4.2014 – Rs. C-390/12 (*Pfleger*), ECLI:EU:C:2014:281, Rn. 30–36 (siehe hierzu auch *Markus Ogorek*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bei der Beschränkung von Grundfreiheiten, JA 2014, 954–956).

[30] Vgl. hierzu *Frauke Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte (Berlin 2005) 22–23.

[31] Siehe EuGH 6.9.2017 – Rs. C-473/15 (*Peter Schotthöfer & Florian Steiner GbR*), ECLI:EU:C:2017:633, Rn. 18–20; *Angela Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte[5] (Baden-Baden/Bern/Wien 2019) Art. 51 GRCh Rn. 48.

[32] So im Ergebnis auch *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Baden-Baden 2020) 163.

[33] Siehe EuGH 12.6.2003 – Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5694, Rn. 65 ff.

[34] Siehe oben Fn. 27.

spielsweise durch die Entscheidungen des EuGH in der Rs. *Rendón Marín*[35] und in der Rs. *Coman*[36] bestätigt. Festzuhalten ist also, dass auch bei der Anwendung des Art. 27 RL 2004/38/EG die EU-Grundrechte zum Tragen kommen. Hinzuweisen ist schließlich nur noch darauf, dass hierbei die EU-Grundrechte nicht bloß als Schranken-Schranken,[37] sondern auch als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe fungieren, auf die sich die Mitgliedstaaten berufen können.[38]

(2) Anwendung im Fall des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

(a) Rechtfertigungsgrund nach Art. 27 RL 2004/38/EG

Nach dem bereits Gesagten kommt als Rechtfertigungsgrund die öffentliche Ordnung in Gestalt des Wohls der betroffenen Minderjährigen[39] in Betracht. Der Kindesschutz wurde vom EuGH in der Rs. *Dynamic Medien* unter Rückgriff auf Art. 24 GRCh als ein den Eingriff in eine im AEUV verbürgte Rechtsposition rechtfertigendes Schutzgut angesehen.[40] Indem „Kinder" i.S.d. Art. 24 GRCh alle Personen sind, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,[41] kann sich der deutsche Gesetzgeber zur Rechtfertigung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB grundsätzlich auf den Kindesschutz berufen.

(b) Ermittlung der grundrechtlich geschützten Interessen, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Schranken-Schranken zu berücksichtigen sind

Fraglich ist, ob europäische Grundrechte im vorliegenden Fall nicht nur als Schranken fungieren, sondern auch als Schranken-Schranken.[42]

---

[35] Siehe EuGH 13.9.2016 – Rs. C-165/14 (*Rendón Marín*), ECLI:EU:C:2016:675, Rn. 66. Dort prüfte der EuGH Art. 7 GRCh und Art. 24 GRCh im Rahmen des Art. 27 RL 2004/38/EG.

[36] EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 48–50. Dort hat der EuGH bei einer analogen Anwendung der RL 2004/38/EG Art. 7 GRCh unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK diskutiert.

[37] Als Schranken-Schranken dienten die EU-Grundrechte etwa in der Entscheidung EuGH 30.4.2014 – Rs. C-390/12 (*Pfleger*).

[38] Vgl. hierzu EuGH 14.2.2008 – Rs. C-244/06 (*Dynamic Medien*), Slg. 2008, I-505, Rn. 36–42; Meyer/Hölscheidt/*Schwerdtfeger* (Fn. 31) Art. 51 GRCh Rn. 48; allgemein zur Funktion der EU-Grundrechte im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung siehe *Brosius-Gersdorf*, Bindung der Mitgliedstaaten (Fn. 30) 21–30; *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 91.

[39] Siehe hierzu Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 1, 14–15.

[40] Siehe EuGH 14.2.2008 – Rs. C-244/06 (*Dynamic Medien*), Slg. 2008, I-505, Rn. 36–42; zum Kindeswohl als Rechtfertigungsgrund siehe auch *Stefan Leible/Thomas Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (München, Ergänzungslieferung 55, Januar 2015) Art. 34 AEUV Rn. 109.

[41] *Hans D. Jarass*, in: Jarass, Charta der Grundrechte^3 (München 2016) Art. 24 Rn. 9.

[42] Zu dieser Funktion siehe oben (→ II.2.a)(1)(b)).

Jedenfalls *nicht* in die Güterabwägung einzubeziehen ist Art. 12 EMRK, da die Mitgliedstaaten schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift („im heiratsfähigen Alter“) selbst das heiratsfähige Alter festlegen können.[43] Dasselbe gilt für Art. 9 GRCh, der nach seinem Wortlaut („nach den einzelstaatlichen Gesetzen“) den Mitgliedstaaten ebenfalls erlaubt, das heiratsfähige Alter frei zu bestimmen.[44]

Zu prüfen ist allerdings, ob Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK in die Güterabwägung einzubeziehen sind.[45] Im Zusammenhang mit RL 2004/38/EG ist es von Bedeutung, dass die Aberkennung der Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aufenthaltsbeendenden Charakter haben kann.[46] In der Rs. *Carpenter*[47] hat der EuGH entschieden, dass die Ausweisung des drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Unionsbürgers dessen Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK verletze.[48] Unter Rückgriff auf diese Entscheidung könnte man deshalb argumentieren, dass Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK bei der Güterabwägung zu berücksichtigen sind.

Der EGMR hat aber in der Entscheidung *Z. H. and R. H. v. Switzerland*[49] ausdrücklich entschieden, dass Art. 8 EMRK nicht so verstanden werden könne, dass er die Pflicht für einen Vertragsstaat begründe, eine von einem 14-Jährigen eingegangene Ehe anzuerkennen.[50] Deshalb erscheint es sehr fraglich, ob Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK uneingeschränkt für eine Anerkennungspflicht der Mitgliedstaaten ins Feld geführt werden können. Die in der Entscheidung des EGMR enthaltene Aussage bezieht sich allerdings nur auf Ehen, an denen 14-Jährige beteiligt sind. Der Entscheidung lässt sich nicht entnehmen, ob unter Umständen Art. 8 EMRK die Anerkennung einer Frühehe gebietet, an der ein 15-Jähriger beteiligt ist. Deshalb könnte man argumentieren, dass eine Anwendung von Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK insoweit noch möglich bleibt. In Ansehung der Ent-

---

[43] Siehe *Martina Palm-Risse*, Der völkerrechtliche Schutz von Ehe und Familie (Berlin 1990) 123; *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[6] (München 2016) § 22 Rn. 78; im Zusammenhang mit der Anerkennung einer Frühehe nach ausländischem Recht siehe EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*Z. H. and R. H. ./. Switzerland*), ECLI:CE:ECHR:2015:1208JUD006011912, Rn. 44.

[44] Siehe *Heinrich Amadeus Wolff*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV (Tübingen 2017), Art. 9 GRC Rn. 21; *Ino Augsberg*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht[7] (Baden-Baden 2015) Art. 9 GRC Rn. 9.

[45] Für eine Entscheidung, in der eine Anerkennungspflicht in Bezug auf das Vaterschaftsverhältnis unter Rückgriff auf Art. 8 EMRK bejaht wurde, siehe KG Berlin 23.9.2010 – 1 W 70/08 (juris).

[46] So setzen etwa Art. 6(2), 7(2) RL 2004/38/EG (für das deutsche Recht siehe §§ 2 Abs. 5, 3 Abs. 1, 2 Satz 4 FreizügG/EU) voraus, dass die Person ein „Familienangehöriger“ i.S.d. Art. 2 Nr. 2 RL 2004/38/EG ist.

[47] EuGH 11.7.2002 – Rs. C-60/00 (*Carpenter*), Slg. 2002, I-6279.

[48] Vgl. EuGH 11.7.2002 – Rs. C-60/00 (*Carpenter*), Slg. 2002, I-6279, Rn. 41 ff.

[49] EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*Z. H. and R. H. ./. Switzerland*), ECLI:CE:ECHR:2015:1208JUD006011912.

[50] EGMR 8.12.2015, ebd., Rn. 44.

scheidung in der Rs. *Şerife Yiğit v. Turkey*,[51] wo der Gerichtshof feststellte, dass Art. 8 EMRK keine Verpflichtung beinhalte, eine religiös geschlossene Ehe anzuerkennen, erscheint diese Argumentation allerdings zum Scheitern verurteilt.

(c) Verhältnismäßigkeitsprüfung

Ob dies in der Tat letztlich zutrifft, kann aber dahinstehen. Denn selbst ohne die Berücksichtigung europäischer Grundrechte als Schranken-Schranken greift Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB in unverhältnismäßiger Weise in das Freizügigkeitsrecht ein und ist deshalb europarechtswidrig. Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sieht für die Gerichte keine Möglichkeit vor, im Einzelfall zu ermitteln, ob in der Tat die Ehe nicht auf einem freiwilligen Willensentschluss der Minderjährigen beruht oder ob den Ehegatten die für die Eingehung einer Ehe erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlt.[52] Art. 27(2) RL 2004/38/EG stellt aber klar, dass bei einer Berufung auf die „öffentliche Ordnung“ eine vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention beruhende mitgliedstaatliche Maßnahme unzulässig ist.[53] So hat der EuGH etwa in der Rs. *McCarthy*[54] entschieden, dass eine nationale Regelung, die drittstaatsangehörige Familienangehörige eines Unionsbürgers zwingt, vor ihrer Einreise eine Einreiseerlaubnis zu beantragen, und die durch ein „systemisches Problem“ des Rechtsmissbrauchs und Betrugs gerechtfertigt wird, unionsrechtswidrig sei, weil sie keine individuelle Prüfung des Einzelfalls erlaube.[55] Dementsprechend muss auch eine nationale Regelung wie Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, die losgelöst vom Einzelfall aus Gründen der Generalprävention die durch die RL 2004/38/EG gewährten Rechte einschränkt, als unzulässig angesehen werden.

(3) Zwischenergebnis

Mithin kann sich der deutsche Gesetzgeber nicht auf Art. 27 RL 2004/38/EG berufen.

---

[51] EGMR 2.11.2010 – 3976/05 (*Şerife Yiğit ./. Turkey*), ECLI:CE:ECHR:2010:1102JUD000397605.

[52] Kritisch insoweit auch *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland, FamRZ 2017, 77–80, 79; dem folgend BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16 (juris Rn. 70).

[53] Siehe hierzu auch EuGH 10.7.2008 – Rs. C-33/07 (*Jipa*), Slg. 2008, I-5157, Rn. 24, 27; zustimmend EuGH 17.11.2011 – Rs. C-430/10 (*Gaydarov*), Slg. 2011, I-11637, Rn. 34; EuGH 4.10.2012 – Rs. C-249/11 (*Byankov*), Rn. 41; EuGH 18.12.2014 – Rs. C-202/13 (*McCarthy*), ECLI:EU:C:2014:2450, Rn. 46; EuGH 13.9.2016 – Rs. C-165/14 (*Rendón Marín*), ECLI:EU:C:2016:675Rn. 60; vgl. auch bereits EuGH 26.2.1975 – Rs. C-67/74 (*Bonsignore*), Slg. 1975, 297, Rn. 5–7, wo der EuGH in Bezug auf RL 64/221/EWG (d. h. eine der durch RL 2004/38/EG aufgehobenen Richtlinien) entschieden hat, dass dem in Art. 3 RL 64/221/EWG enthaltenen Erfordernis, dass das „persönliche Verhalten“ des Unionsbürgers ausschlaggebend sein müsse, zu entnehmen sei, dass eine generalpräventive mitgliedstaatliche Maßnahme unzulässig sei.

[54] EuGH 18.12.2014 – Rs. C-202/13 (*McCarthy*), ECLI:EU:C:2014:2450.

[55] EuGH 18.12.2014 – Rs. C-202/13 (*McCarthy*), ECLI:EU:C:2014:2450, Rn. 43–58.

b) Deutscher ordre public-Vorbehalt

Eine Pflicht zur Anerkennung könnte aber wegen des deutschen *ordre public*-Vorbehalts zu verneinen sein. Es ist in der Literatur allgemein anerkannt, dass der (negative)[56] *ordre public*-Vorbehalt generell[57] eine Grenze zur kollisionsrechtlichen Anerkennung darstellt.[58] Auch das Haager Eheschließungsübereinkommen vom 23.10.1976 sieht in dessen Art. 10 Nr. 3 vor, dass eine Anerkennung nicht zu erfolgen hat, wenn das im Anerkennungsstaat erforderliche Mindestalter nicht erreicht wurde. Dementsprechend ist zu prüfen, ob der *ordre public*-Vorbehalt der Anerkennung einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam eingegangenen Frühehe entgegensteht. Hierbei erfolgt eine eigenständige *ordre public*-Kontrolle durch den Anerkennungsstaat (im Fall des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB also Deutschland) anhand seiner nationalen öffentlichen Ordnung; die *ordre public*-Kontrolle im Anerkennungsstaat ist also keine bloße Wiederholung der *ordre public*-Kontrolle, die in einem anderen Mitgliedstaat vorgenommen wurde.[59] Zu beachten ist aber, dass im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander

---

[56] Vgl. hierzu *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 76–78. Dementsprechend darf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, der als Eingriffsnorm angesehen wird (sehr eindeutig diesbezüglich *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1293; *Fabian Wall*, „Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen" auf dem Prüfstand des Freizügigkeitsrechts – ein Beitrag zur „Anerkennung" von Statusverhältnissen in der EU, StAZ 2019, 331–338, 333; siehe auch *Bettina Rentsch*, in: BeckOGK (München 1.8.2018) Art. 13 EGBGB Rn. 59; *Reinhard Hepting/Anatol Dutta*, Familie und Personenstand[3] (Frankfurt am Main/Berlin 2019) Rn. III-269), insoweit nicht als Grenze zur Anerkennungspflicht herangezogen werden.

[57] Also nicht nur hinsichtlich einer sich aus RL 2004/38/EG ergebenden Pflicht zur Anerkennung eines in einem anderen Mitgliedstaat wirksam begründeten Statusverhältnisses, sondern hinsichtlich jeder sich aus dem Unionsrecht ergebenden Pflicht zur Anerkennung von Statusverhältnissen; zu Art. 21(1) AEUV siehe unten (→ III. 2. a)).

[58] Siehe etwa *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 75–80; MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 7) Art. 3 EGBGB Rn. 118.

[59] Dies betonen vor allem *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 78–80; *Mansel*, RabelsZ 70 (2006) 651, 727–728; auch *Mankowski/Hoffmann*, IPRax 2011, 247, 254 stellen auf den deutschen *ordre public* als Grenze zum Anerkennungsprinzip ab; siehe zudem Art. 22 lit. a EuEheVO (für die verfahrensrechtliche Anerkennung) und Art. 48 EGBGB, der zur Umsetzung der namensrechtlichen Rechtsprechung des EuGH erlassen wurde und der ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten des deutschen Rechts vorsieht. *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand (Fn. 56) Rn. II-443 gehen aber im Zusammenhang mit dem in Art. 48 EGBGB enthaltenen *ordre public*-Vorbehalt davon aus, dass dieser gleichsam unionsrechtskonform zu verstehen ist.

Aus diesem Umstand ließe sich zudem der Schluss ziehen, dass der nationale *ordre public* nicht dem Begriff der „öffentlichen Ordnung" zuzuordnen ist, der bspw. im Art. 27 RL 2004/38/EG und in den Art. 36, 45(3) AEUV vorkommt und der gleichsam die europäische „öffentliche Ordnung" verkörpert, sondern neben der „öffentlichen Ordnung" einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund darstellt (zu Ersterem scheint allerdings der EuGH zu tendieren, vgl. EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 84). Ob dies dogmatisch zutreffend ist, kann aber letztlich dahinstehen, da die dogmatische Einordnung des natio-

wegen des mitgliedstaatlichen Kooperationsverhältnisses hohe Anforderungen an ein Eingreifen des *ordre public*-Vorbehalts zu stellen sind.[60]

Obwohl die Heranziehung des *ordre public*-Vorbehalts als Grenze zur kollisionsrechtlichen Anerkennung in der Literatur unbestritten ist, stellt sich die Frage, ob hieran nach der Entscheidung des EuGH in der Rs. *Coman*[61] noch festgehalten werden darf. Dort hat der EuGH entschieden, dass rumänische Behörden eine in Belgien eingegangene gleichgeschlechtliche Ehe zum Zweck der Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts anzuerkennen hätten, obwohl das rumänische Zivilgesetzbuch in dessen Art. 277 Abs. 2 eine *ordre public*-Vorbehaltsklausel gegen gleichgeschlechtliche Ehen enthielt. Diese Entscheidung ließe sich deshalb dahingehend interpretieren, dass selbst nationale *ordre public*-Vorbehalte einer kollisionsrechtlichen Anerkennung nicht entgegengehalten werden können. Bei näherer Betrachtung ist aber zu erkennen, dass der EuGH in seiner Entscheidung nicht den Mitgliedstaaten generell eine Berufung auf den nationalen *ordre public*-Vorbehalt verwehren wollte. Denn im Rahmen seiner Rechtfertigungsprüfung bestätigte er seine Entscheidungen in den Rs. *Sayn-Wittgenstein*[62] und *Bogendorff*[63] und führte aus, dass die Mitgliedstaaten wegen Art. 4(2) EUV die Wahrung ihrer nationalen Identität, wie sie in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen[64] Strukturen zum Ausdruck komme, einer Anerkennungspflicht entgegenhalten könnten.[65] Die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Coman* ist also so zu verstehen, dass er lediglich der Ansicht ist, dass die Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat eingegangenen Ehe *allein* zum Zwecke der Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts nach der RL 2004/38/EG nicht den *ordre public* eines Mitgliedstaates beeinträchtigen kann, im Übrigen aber eine Berufung auf den nationalen *ordre public*-Vorbehalt durchaus möglich bleibt,[66] wobei auch insoweit wegen des Grundsatzes der loyalen

---

nalen *ordre public*-Vorbehalts keine praktischen Auswirkungen hat. Hier wird aber der Übersichtlichkeit halber der nationale *ordre public* separat von dem Rechtfertigungsgrund der „öffentlichen Ordnung“ dargestellt.

[60] Siehe *Mansel*, RabelsZ 70 (2006) 651, 728.

[61] EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385.

[62] EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 92.

[63] EuGH 2.6.2016 – Rs. C-438/14 (*Bogendorff von Wolffersdorff*), ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 73.

[64] Vgl. zur Konkretisierung des Begriffs der „nationalen Identität“ anhand der mitgliedstaatlichen Verfassungen *Armin Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar[4] (Baden-Baden/Wien/Basel 2019) Art. 4 EUV Rn. 14–16; *Stephan Schill/Christoph Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (München, Ergänzungslieferung 65, August 2018) Art. 4 EUV Rn. 24–38.

[65] Siehe EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 43.

[66] Siehe vor allem EuGH 5.6.2018 – Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:385, Rn. 45–46 und GA *Melchior Wathelet*, Schlussanträge in der Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:2, Rn. 41.

Zusammenarbeit nach Art. 4(3) EUV zu erwarten ist, dass der EuGH hohe Anforderungen an ein Eingreifen des *ordre public*-Vorbehalts stellen wird.[67]

Indem es hier (genauso wie in der Rs. *Coman*) ausschließlich um die Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat eingegangenen Ehe innerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2004/38/EG geht, scheidet jedenfalls insoweit eine Berufung des deutschen Gesetzgebers auf den *ordre public* aus.

3. *Rechtsfolge*

Es ist mithin festzuhalten, dass sich in Fragen der Bewegungsfreiheit sowie des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat, d. h. bei in den Anwendungsbereich der RL 2004/38/EG fallenden Fragen, aus RL 2004/38/EG grundsätzlich die Pflicht ergibt, eine in einem anderen Mitgliedstaat eingegangene Ehe anzuerkennen. In Bezug auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB kann sich der deutsche Gesetzgeber auch nicht auf die in Art. 27 RL 2004/38/EG zu verankernde Ausnahme zu dieser Pflicht berufen. Auch ein Rückgriff auf den deutschen *ordre public*-Vorbehalt scheidet aus. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen in Fällen eines Verstoßes einer nationalen Vorschrift gegen Unionsrecht haben die deutschen Gerichte deshalb zunächst zu versuchen, Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB europarechtskonform[68] auszulegen.[69] Aus RL 2004/38/EG ergibt sich in Fragen der Bewegungsfreiheit sowie des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat die Pflicht, eine in einem anderen Mitgliedstaat eingegangene Ehe anzuerkennen. Man könnte deshalb erwägen, den Begriff des „Ehegatten“ im Rahmen des FreizügG/EU dahingehend europarechtskonform auszulegen, dass er auch hinkende Ehen erfasst.[70] Erwä-

[67] In diesem Sinne GA *Melchior Wathelet*, Schlussanträge in der Rs. C-673/16 (*Coman*), ECLI:EU:C:2018:2, Rn. 40.

[68] Indem hier die Auslegung nationalen Rechts anhand einer Richtlinie infrage steht, geht es hier um eine richtlinienkonforme Auslegung, die einen Unterfall der europarechtskonformen Auslegung darstellt, vgl. hierzu *Ulrich Ehricke*, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, RabelsZ 59 (1995) 598–644, 603–604.

[69] Zur Verpflichtung nationaler Gerichte, Vorschriften des nationalen Rechts europarechtskonform auszulegen, siehe EuGH 4.2.1988 – Rs. 157/86 (*Murphy ./. An Bord Telecom Eireann*), Slg. 1988, 673, Rn. 11; EuGH 26.9.2000 – Rs. C-262/97 (*Engelbrecht*), Slg. 2000, I-7321, Rn. 38–40; siehe auch AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17 (juris Rn. 11), das eine Auslegung des § 1314 BGB „im Lichte des Europarechts“ unter Berufung auf die namensrechtliche Rechtsprechung des EuGH vorgenommen hat. – Die Tatsache, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht der Umsetzung der RL 2004/38/EG dient, stellt zudem kein Hindernis für eine europarechtskonforme Auslegung dar, vgl. *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995) 598, 603–604.

[70] In Betracht zu ziehen ist *zukünftig* auch, § 3a FreizügG/EU n. F. dahingehend europarechtskonform auszulegen, dass der Ehegatte, dessen Ehe unwirksam ist, als „Lebensgefährte“ bzw. „Lebensgefährtin“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 4 lit. c FreizügG/EU n. F. angesehen wird; zu dieser Möglichkeit (allerdings im Zusammenhang mit der Aufhebung einer Frühehe) siehe BT-Drucks. 19/21079 vom 20.7.2020. S. 4–5; zum Gesetzentwurf vgl. BR-Drucks. 263/20 vom 22.5.2020.

genswert ist es auch, im Wege der unionsrechtskonformen Rechtsfortbildung[71] eine entsprechende Pflicht in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB „hineinzulesen". Dem letzten Vorschlag lässt sich auch nicht der Wortlaut des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB entgegenhalten, da der Wortlaut einer nationalen Vorschrift keine Grenze zur unionsrechtskonformen Auslegung darstellt.[72] Grenze der europarechtskonformen Auslegung ist aber die *ratio legis* der auszulegenden Norm.[73] Eine nationale Norm darf also von den Gerichten nicht entgegen dem ihr zugrunde liegenden gesetzgeberischen Willen modifiziert werden. Gegen die Zulässigkeit einer richtlinienkonformen Auslegung könnte man hier anführen, dass der deutsche Gesetzgeber mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bezweckte, Frühehen unter Beteiligung von Verlobten, die zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zu verbieten.[74] Diesem im Wortlaut dieser Vorschrift klar zum Ausdruck kommenden Zweck würde man in eklatanter Weise widersprechen, wenn man eine Anerkennungspflicht im nationalen Recht im Wege der richtlinienkonformen Auslegung bzw. Rechtsfortbildung konstruieren würde. Zu beachten ist indes, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgeführt hat, dass das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verhindern solle, dass „Personen, die als Minderjährige geheiratet haben, infolge der Unwirksamkeit oder der Aufhebung ihrer Ehe asyl- und aufenthaltsrechtliche Nachteile erleiden".[75] Dementsprechend kann davon ausgegangen werden, dass eine richtlinienkonforme Auslegung (auch im Wege einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung), die zur Vermeidung von Nachteilen in Bezug auf Fragen der Bewegungsfreiheit sowie des Aufenthalts vorgenommen wird, noch vom gesetzgeberischen Willen gedeckt ist. Dies wird durch die Aussage des Gesetzgebers im Zusammenhang mit § 26 AsylG gestützt, dass „für die Gewährung von Familienasyl eine herkunftslandbezogene Betrachtung der Ehe vorzunehmen ist".[76] Eine richtlinienkonforme Auslegung bzw. Rechtsfortbildung würde hier aber gerade zu einer herkunftslandbezogenen Betrachtung der Ehe führen. Mithin ist hier insoweit, als durch die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

---

[71] Eine unionsrechtskonforme Auslegung umfasst auch eine unionsrechtskonforme Rechtsfortbildung; ausführlich hierzu *Carsten Herresthal*, Voraussetzungen und Grenzen der gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsfortbildung, EuZW 2007, 396–400; aus der Rechtsprechung siehe vor allem die *Quelle*-Entscheidung des BGH 26.11.2008 – VIII ZR 200/05 (juris Rn. 19 ff.).

[72] Aus der Rechtsprechung siehe etwa BGH 26.11.2008 – VIII ZR 200/05 (juris Rn. 21); BAG 17.11.2009 – 9 AZR 844/08 (juris Rn. 29); vgl. auch *Claus-Wilhelm Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, in: FS Franz Bydlinski (Wien 2002) 47–103, 81–82; *Herresthal*, EuZW 2007, 396, 397, 399.

[73] Siehe *Ehricke*, RabelsZ 59 (1995) 598, 635–639.; *Herresthal*, EuZW 2007, 396, 399–400; aus der Rechtsprechung siehe BAG 17.11.2009 – 9 AZR 844/08 (juris Rn. 29).

[74] Siehe vor allem BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

[75] Siehe BT-Drucks. 18/12086, S. 18.

[76] Vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

aufenthaltsrechtliche Nachteile entstehen,[77] eine richtlinienkonforme Auslegung bzw. eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung zu bejahen.

III. Die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht nach Art. 21(1) AEUV

Darüber hinaus stellt sich außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2004/38/EG[78] die Frage, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch gegen das allgemeine Freizügigkeitsrecht aus Art. 21(1) AEUV verstößt.

1. Beeinträchtigung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts

Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Beeinträchtigung des sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden Freizügigkeitsrechts. Eine derartige Beeinträchtigung könnte in Bezug auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB darin zu sehen sein, dass diese Kollisionsnorm dazu führt, dass eine in einem anderen Mitgliedstaat wirksam eingegangene Ehe in Deutschland nicht anerkannt wird. Ob eine derartige Nichtanerkennung eine Beeinträchtigung darstellt, hängt im Wesentlichen von der Frage ab, welche Anforderungen man an eine Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts stellt.

a) Die Ansicht des EuGH

Der EuGH tendiert in zahlreichen Entscheidungen dazu, Art. 21(1) AEUV als allgemeines Beschränkungsverbot zu verstehen.[79] Allerdings sind die genauen Konturen des vom EuGH bejahten allgemeinen Beschränkungsverbots noch ungeklärt,[80] wobei er in seiner zum Namensrecht ergangenen Rechtsprechung eine

---

[77] Diese können bspw. im Zusammenhang mit Art. 6(2), 7(2) RL 2004/38/EG (für das deutsche Recht siehe §§ 2 Abs. 5, 3 Abs. 1, 2 Satz 4 FreizügG/EU) entstehen; siehe hierzu oben *Fn.* 46.

[78] Innerhalb deren Anwendungsbereichs ist dagegen RL 2004/38/EG *lex specialis* zu Art. 21(1) AEUV; siehe oben *Fn.* 27. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das allgemeine Freizügigkeitsrecht auch von den Grundfreiheiten verdrängt wird; siehe *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht (Fn. 27) 262 Rn. 18–20. Für einen Fall, in dem das Gericht im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB nicht das allgemeine Freizügigkeitsrecht, sondern die Arbeitnehmerfreizügigkeit problematisiert hat, siehe OLG Oldenburg 18.4.2018 – 13 UF 23/18 (juris); siehe auch OLG Frankfurt 28.8.2019 – 5 UF 97/19 (juris); *Janis Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Tübingen 2010) 81 („Sobald ein hinkendes Rechtsverhältnis negative wirtschaftliche Auswirkungen haben kann und der Anwendungsbereich der Marktfreiheiten eröffnet ist, liegt nach der Rechtsprechung des EuGH eine Beeinträchtigung vor.“).

[79] Siehe *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 26–36 und *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9), 124 für eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH.

[80] *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 124.

bestimmte (hypothetisch festzustellende)[81] Schwere der nationalen Maßnahme zu fordern scheint.[82]

In Bezug auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB könnte eine Beeinträchtigung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts unter Rückgriff auf die Entscheidung in der Rs. *Grunkin und Paul*[83] zu bejahen sein. In diesem Verfahren hat der EuGH nämlich entschieden, dass „schwerwiegende Nachteile" dann zu bejahen seien, wenn die Behörden eines Mitgliedstaates ablehnten, den Nachnamen eines Kindes anzuerkennen, der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates bestimmt und eingetragen worden sei. Das Bestehen unterschiedlicher Familiennamen führe vor allem deshalb zu „schwerwiegenden Nachteilen", weil viele alltägliche Handlungen im öffentlichen wie im privaten Bereich den Nachweis der Identität (etwa durch einen Reisepass) erfordern würden.[84] Deshalb müsse der Namensinhaber jedes Mal, wenn der in einer konkreten Situation benutzte Name nicht mit demjenigen übereinstimme, der in einem bestimmten Dokument stehe, die Zweifel an seiner Identität und den Verdacht von Falschangaben ausräumen. Zudem würde eine Divergenz zwischen in einer konkreten Situation benutztem Namen und in einem Dokument stehendem Namen Zweifel an der Echtheit des Dokuments und der Wahrheitsgemäßheit der darin enthaltenen Angaben aufkommen lassen, was zu einer Entwertung der Funktion solcher Dokumente als Beweismittel führen würde.[85]

Obwohl eine nichtige Ehe, welche durch die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB hervorgerufen wird,[86] (anders als die Führung unterschiedlicher

---

[81] Der EuGH verlangt nämlich für die Beeinträchtigung einer Grundfreiheit bzw. des allgemeinen Freizügigkeitsrechts lediglich, dass die mitgliedstaatliche Maßnahme potenziell geeignet ist, die Ausübung einer bestimmten Grundfreiheit bzw. des Freizügigkeitsrechts zu behindern; siehe hierzu ausführlich *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 46–48; in Bezug auf die Warenverkehrsfreiheit siehe Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Leible/Streinz* (Fn. 40) Art. 34 AEUV Rn. 66–67; *Werner Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV[3] (München 2018) Art. 34 AEUV Rn. 37–38.

[82] Siehe etwa EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin und Paul*), Slg. 2008, I-7639, Rn. 23 („schwerwiegenden Nachteilen beruflicher wie auch privater Art"); ebenso EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 55–56, 67; EuGH 12.5.2011 – Rs. C-391/09 (*Runevic-Vardyn*), Slg. 2011, I-3787, Rn. 76; siehe zu dieser Auslegung der EuGH-Rechtsprechung *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 160; *Carl Friedrich Nordmeier*, Stand, Perspektiven und Grenzen der Rechtslagenanerkennung im europäischen Rechtsraum anhand Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte, IPRax 2012, 31–40, 38–39; GA *Eleanor Sharpston*, Schlussanträge in der Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 40.

[83] EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin und Paul*), Slg. 2008, I-7639.

[84] Siehe EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin und Paul*), Slg. 2008, I-7639, Rn. 23–28.

[85] Zu diesem Aspekt siehe vor allem EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin und Paul*), Slg. 2008, I-7639, Rn. 28.

[86] Vgl. hierzu *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand (Fn. 56) Rn. III-199 bis III-202.

Namen) grundsätzlich[87] nicht Nachteile alltäglicher Natur zeitigt,[88] wirkt sie sich nachteilig auf unterschiedliche Rechtsfragen aus, die für das Privatleben einer Person von zentraler Bedeutung sind.[89] So setzt etwa das Ehegüterrecht eine wirksame Ehe voraus. Ist aber eine solche nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB von Anfang an unwirksam,[90] so sind sämtliche ehegüterrechtlichen Wirkungen der infrage stehenden Ehe ausgeschlossen. Dieses Problem ist auch nicht durch die Vereinheitlichung des europäischen Ehegüterkollisionsrechts beseitigt worden, da die im Rahmen des Güterrechts als Vorfrage auftretende Frage nach einer wirksamen Ehe weiterhin selbstständig angeknüpft wird.[91] Darüber hinaus spielt das Vorliegen einer wirksamen Ehe auch im Erb-[92] und Abstammungsrecht[93] eine

---

[87] Eine nichtige Ehe kann aber durchaus Wirkungen auf den Alltag haben. So sind die Ehegatten im Fall einer Zugewinngemeinschaft nach Maßgabe der §§ 1365–1369 BGB in deren Verfügungsbefugnis beschränkt. Im Alltag kann vor allem § 1369 BGB von Relevanz sein, der die Verfügung über Haushaltsgegenstände regelt. Ferner müssen Ehegatten im Fall einer Gütergemeinschaft in Bezug auf das Gesamtgut noch weitergehende Einschränkungen in deren Verfügungsbefugnis hinnehmen.

[88] Mit dieser (zweifelhaften) Argumentation hat das VG Berlin in einer eine gleichgeschlechtliche Ehe betreffenden Entscheidung das Bestehen „schwerwiegender Nachteile" i.S.d. *Grunkin und Paul*-Entscheidung verneint; siehe VG Berlin 15.6.2010 – 23 A 242.08 (juris Rn. 20).

[89] Dies räumt sogar *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 179 ein, die letztlich aber zum Schluss kommt, dass die namensrechtliche Judikatur des EuGH nicht auf andere hinkende Rechtsverhältnisse zu übertragen ist; siehe insoweit zutreffend *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 83.

[90] Anders als die „nichtige Ehe" i.S.d. EheG (das durch das EheschlRG aufgehoben wurde), bedarf die nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, § 1303 Satz 2 BGB ausgesprochene Nichtigkeit auch keines Gestaltungsurteils. Die nach diesen Vorschriften bestehende Nichtigkeit tritt also kraft Gesetzes von Anfang an ein; siehe hierzu *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand (Fn. 56) Rn. III-199 bis III-202.

[91] So etwa in Bezug auf die EuGüVO *Christoph Döbereiner*, Das internationale Güterrecht nach den Güterrechtsverordnungen, MittBayNot 2018, 405–424, 409–410; *Marie-Therese Ziereis*, Das neue internationale Güterrecht – ein Überblick über die Europäischen Güterrechtsverordnungen, NZFam 2019, 237–241, 241. – Wäre dagegen die Vorfrage unselbstständig anzuknüpfen, so könnte man erwägen, dass es innerhalb der EU keine Gefahr hinkender Ehen mehr gäbe, da sämtliche Mitgliedstaaten die Wirksamkeit der Eheschließung für güterrechtliche Fragen nach demselben Recht beurteilen würden. Indem aber das europäische Ehegüterrecht durch die EuGüVO nur teilweise vereinheitlicht wurde (an der EuGüVO nehmen nämlich nur 18 Mitgliedstaaten teil), bestünde aber selbst bei einer unselbstständigen Vorfragenanknüpfung noch die Gefahr hinkender Ehen innerhalb der EU.

[92] Vor allem im Hinblick auf Intestaterbrechte und Pflichtteilsrechte siehe §§ 1931, 2302 Abs. 2 BGB. Darauf hinzuweisen ist aber, dass hinkende Ehen in Bezug auf das Erbrecht im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander dann keine Rolle mehr spielen können, wenn man Ehen, die als Vorfragen im Erbrecht auftreten, im Rahmen der EuErbVO unselbstständig anknüpft. Ob eine unselbstständige Anknüpfung vorzunehmen ist, ist aber sehr umstritten; siehe etwa *Anatol Dutta*, in: MüKo BGB[7] (München 2018) Vorb. Art. 20 EuErbVO Rn. 50–53.

[93] Etwa bei der Vaterschaftsvermutung nach § 1592 Nr. 1 BGB. Im Rahmen des Art. 19 EGBGB werden nach der herrschenden Meinung Vorfragen auch selbstständig angeknüpft,

wesentliche Rolle. Hinkende Ehen verursachen deshalb für die Betroffenen „schwerwiegende Nachteile“, die (zumindest) denjenigen vergleichbar sind, die im Fall unterschiedlicher Namensführung vom EuGH bejaht wurden.[94] Dieses Ergebnis wird durch die vom OLG Frankfurt am 28.8.2019 getroffene Entscheidung[95] bestätigt, wo im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB „schwerwiegende Nachteile“ im Sinne der EuGH-Rechtsprechung angenommen wurden, weil die Betroffenen als unverheiratetes Paar in Deutschland infolge der Aufhebung ihrer Ehe leben müssten und ihr zweites Kind nichtehelich geboren werden würde.[96] Eine Beeinträchtigung des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts ist also unter Rückgriff auf die EuGH-Entscheidung in der Rs. *Grunkin und Paul* zu bejahen.

b) Die in der Literatur vertretenen Ansichten

Auch Leifeld erblickt in Art. 21(1) AEUV ein allgemeines Beschränkungsverbot.[97] Er schränkt dieses aber aus systematisch-teleologischen Erwägungen wieder ein und verlangt eine „spezifisch grenzüberschreitende Belastung“,[98] die erforderlich sei, um eine Beeinträchtigung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts bejahen zu können. Eine solche „spezifisch grenzüberschreitende Belastung“ sei im Zusammenhang mit hinkenden Rechtsverhältnissen[99] nur gegeben, wenn die Gründung des Rechtsverhältnisses in einem anderen Mitgliedstaat von einem anderen Mitgliedstaat nicht anerkannt werde. Betreffe dagegen die Nichtanerkennung lediglich die Wirkungen des Rechtsverhältnisses, so fehle es an einer „spezifisch grenzüberschreitenden Belastung“ und somit an einer Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts.[100]

---

siehe nur *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1378.

[94] Ähnlich *Mankowski/Hoffmann*, IPRax 2011, 247, 254 („Dass im Rechtsverkehr der Status weniger Bedeutung hätte als der Name, kann jedenfalls kein Argument gegen ein Anerkennungsprinzip beim Status sein.“); ihnen zustimmend *Nordmeier*, IPRax 2012, 31, 39; für eine Übertragung der namensrechtlichen Rechtsprechung des EuGH auf andere Statusverhältnisse (einschließlich der Ehe) siehe *Jan Lukas Werner*, Das Coman-Urteil des EuGH – Art. 21(1) AEUV als Grundlage eines ordre public européen, ZEuP 27 (2019) 802–821, 810–813; für eine Übertragung der EuGH-Rechtsprechung im Kontext von Leihmutterschaftsverboten *Chris Thomale*, Mietmutterschaft (Tübingen 2015) 57 (der aber anschließend eine Rechtfertigung annimmt); a. A. VG Berlin 15.6.2010 – 23 A 242.08 (juris Rn. 20).

[95] OLG Frankfurt 28.8.2019 – 5 UF 97/19 (juris).

[96] Siehe OLG Frankfurt 28.8.2019 – 5 UF 97/19 (juris Rn. 14).

[97] *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 24–37.

[98] Zur Herausarbeitung dieses Erfordernisses siehe *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 37–45.

[99] Gemeint sind aber nicht alle hinkenden Rechtsverhältnisse, sondern nur registrierte Rechtsverhältnisse; siehe *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 61.

[100] *Leifeld*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 78) 88–97.

Wird die von Leifeld vertretene Ansicht auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB angewendet, so muss eine Beeinträchtigung des Art. 21(1) AEUV bejaht werden. Denn Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB betrifft die Gründung der Ehe. Dementsprechend ist die von ihm geforderte „spezifisch grenzüberschreitende Belastung“ gegeben. Mithin kommt Leifelds Ansicht bei einer Anwendung auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zum selben Ergebnis wie die Ansicht des EuGH.

Viel enger als der EuGH und Leifeld interpretiert dagegen Funken den Gewährleistungsgehalt des Art. 21(1) AEUV. Sie nimmt eine Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts nur dann an, wenn entweder die Ein- bzw. Ausreise oder das Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers unmittelbar betroffen sei.[101] Darüber hinaus komme eine Beeinträchtigung allenfalls dann in Betracht, wenn die nationale Bestimmung „schwerwiegende Folgen“ hervorrufe.[102] Letztere seien vor allem dann zu bejahen, wenn das tatsächliche Zusammenleben von Familienmitgliedern betroffen sei,[103] wobei diese Fälle außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2004/38/EG kaum denkbar seien.[104]

Indem hier gerade ein Verstoß außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2004/38/EG geprüft wird, würde Funken wahrscheinlich eine Beeinträchtigung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts aufgrund der durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB hervorgerufenen Nichtanerkennung einer im EU-Ausland eingegangenen Frühehe verneinen. Funkens restriktives Verständnis auf der Tatbestandsseite des Art. 21(1) AEUV ist aber nicht mit dem Grundsatz des *effet utile* vereinbar und widerspricht der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 21 AEUV.[105] Dementsprechend ist es abzulehnen.

c) *Zwischenergebnis*

Die aus der Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB resultierende Nichtanerkennung einer ausländischen Ehe stellt somit eine Beeinträchtigung des sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden Rechts auf Freizügigkeit dar.[106]

2. *Rechtfertigung*

Fraglich ist allerdings, ob diese Beeinträchtigung gerechtfertigt ist.

---

[101] *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 127, 179.
[102] *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 127, 179.
[103] *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 180.
[104] *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 180.
[105] So zutreffend *Thomas Spernat*, Die gleichgeschlechtliche Ehe im IPR (Frankfurt am Main u. a. 2011) 149.
[106] Ebenso *Wall*, StAZ 2019, 331, 332–333; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Fn. 32) 389–390.

a) Deutscher ordre public-Vorbehalt

Wie bereits oben dargestellt,[107] kommt zunächst der nationale *ordre public*-Vorbehalt als Rechtfertigungsgrund in Betracht. Ob allerdings eine Berufung auf den deutschen *ordre public* möglich ist, ist vom Einzelfall abhängig, sodass eine abschließende Klärung der Frage, ob sich der deutsche Gesetzgeber im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auf den deutschen *ordre public* berufen kann, hier nicht möglich ist. Indem allerdings sowohl der EuGH als auch die Literatur hohe Anforderungen an ein Eingreifen des *ordre public*-Vorbehalts stellen,[108] ist hier noch darauf hinzuweisen, dass in den meisten Fällen der deutsche *ordre public* als Rechtfertigungsgrund wahrscheinlich ausscheiden wird.

b) Allgemeine Schranken des allgemeinen Freizügigkeitsrechts

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine mitgliedstaatliche Maßnahme zulässig, „wenn sie auf objektiven Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht legitimerweise verfolgten Zweck steht".[109] Als Schutzgüter kommen vor allem die öffentliche Ordnung[110] und die nach der *Cassis*-Formel entwickelten „zwingenden Allgemeinwohlerfordernisse"[111] in Betracht. Die Schranken des Art. 21(1) AEUV sind als Ausnahme zum Verbot der Beschränkung der Freizügigkeit der Unionsbürger eng auszulegen,[112] wobei den Mitgliedstaaten auch ein Beurteilungsspielraum zu gewähren ist.[113] Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass (wie bereits oben dargelegt)[114] die EU-Grundrechte im Rahmen der Prüfung einer Rechtfertigung einer Beeinträchtigung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts sowohl als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe als auch als Schranken-Schranken zu berücksichtigen sind.

---

[107] Siehe oben (→ II.2.b)).

[108] Siehe oben (→ II.2.b)).

[109] EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin Paul*), Slg. 2008, I-7639, Rn. 29; EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 81; EuGH 2.6.2016 – Rs. C-438/14 (*Bogendorff von Wolffersdorff*), ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 48; *Matthias Rossi*, in: BeckOK Ausländerrecht[24] (München 1.5.2019) Art. 21 AEUV Rn. 18.

[110] Vgl. EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 84; EuGH 2.6.2016 – Rs. C-438/14 (*Bogendorff von Wolffersdorff*), ECLI:EU:C:2016:401, Rn. 65–66; BeckOK Ausländerrecht/*Rossi* (Fn. 109) Art. 21 AEUV Rn. 19.

[111] *Martin Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (München, Ergänzungslieferung 57, August 2015) Art. 21 AEUV Rn. 36.

[112] Streinz/*Magiera* (Fn. 28) Art. 21 AEUV Rn. 11 m.w.N.; aus der Rechtsprechung siehe etwa EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 86 (in Bezug auf die Berufung eines Mitgliedstaats auf die öffentliche Ordnung).

[113] So etwa EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 87 (in Bezug auf die Berufung eines Mitgliedstaats auf die öffentliche Ordnung).

[114] Siehe oben (→ II.2.a)(1)(b)).

Entsprechend diesen Grundsätzen kann sich der deutsche Gesetzgeber auch im Rahmen des Art. 21(1) AEUV auf den Kindesschutz berufen.[115] Allerdings ist auch der Eingriff in das durch Art. 21(1) AEUV gewährte Freizügigkeitsrecht unverhältnismäßig.[116] Zwar lässt sich für diese Schlussfolgerung nicht die Gesetzesbegründung zum Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen anführen, wo eine Verletzung des Freizügigkeitsrechts eines minderjährigen Unionsbürgers angesprochen wird.[117] Denn die Gesetzesbegründung bezieht sich ausschließlich auf die Härteklausel nach § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB und sogar diesbezüglich trifft sie keine klaren Aussagen.[118] Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ordnet aber die Nichtigkeit der Ehe *ipso iure* an, ohne die Folgen einer solchen Nichtehe zu regeln.[119] Führen deshalb die nach ausländischem Recht verheirateten Minderjährigen für mehrere Jahre ein gemeinsames Leben als Ehegatten, kann die nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB anzunehmende Nichtigkeit einer solchen Ehe erhebliche nachteilige Auswirkungen für die Minderjährigen haben. Zudem sieht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für die Gerichte keine Möglichkeit vor, im Einzelfall zu ermitteln, ob in der Tat die Ehe nicht auf einem freiwilligen Willensentschluss der Minderjährigen beruht oder ob den Ehegatten die für die Eingehung

---

[115] Siehe oben (→ II. 2. a) (2) (a)); so im Zusammenhang mit Art. 21(1) AEUV auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Fn. 32) 390.

[116] Und zwar unabhängig davon, ob man Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK als Schranken-Schranken bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung heranzieht; zu diesem Gesichtspunkt siehe oben (→ II. 2. a) (2) (b)). – In Bezug auf Art. 21(1) AEUV kommt eine Berücksichtigung der Art. 7 GRCh und 8 EMRK im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung deshalb in Betracht, weil die Nichtigkeitsanordnung nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine Vielzahl nachteiliger Wirkungen für die Ehegatten auslöst, vgl. hierzu oben (→ III. 1. a)). Ferner kann man in solchen Fällen, in denen aus der Ehe, die nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für nichtig erklärt wird, ein Kind hervorgegangen ist, argumentieren, dass auch dieses Eltern-Kind-Verhältnis von Art. 7 GRCh und Art. 8 EMRK geschützt wird (siehe zur EMRK: EGMR 26.5.1994 – 16969/90 (*Keegan ./. Irland*), ECLI:CE:ECHR:1994:0526JUD001696990; zu Art. 7 GRCh siehe Jarass/*Jarass* (Fn. 41) Art. 7 GRCh Rn. 18–19; für eine Entscheidung, in der eine Anerkennungspflicht in Bezug auf das Vaterschaftsverhältnis unter Rückgriff auf Art. 8 EMRK bejaht wurde, siehe erneut KG Berlin 23.9.2010 – 1 W 70/08 (juris)). Dass die Ehe aus deutscher Sicht eigentlich niemals wirksam war, ist im Rahmen der Art. 7 GRCh und 8 EMRK unbeachtlich, da beide Vorschriften lediglich ein faktisches Zusammenleben als Familie voraussetzen (vgl. hierzu in Bezug auf Art. 7 GRCh: Jarass/*Jarass* (Fn. 41) Art. 7 GRCh Rn. 18 und in Bezug auf Art. 8 EMRK: EGMR 26.5.1994 – *Keegan*, ECLI:CE: ECHR: 1994:0526JUD001696990; EGMR 13.7.2000 – 25735/94 (*Elsholz ./. Deutschland*), ECLI:CE:ECHR:2000:0713JUD002573594).

[117] Siehe BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22.

[118] Vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22, wo lediglich behauptet wird, dass eine außergewöhnliche Härte i. S. d. § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB sich daraus ergeben *könnte* (nicht „kann"!), dass die Aufhebung einer unter Beteiligung eines Unionsbürgers geschlossenen Ehe dessen Freizügigkeitsrecht verletzen würde.

[119] Kritisch hierzu auch *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378; dem zustimmend BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16 (juris Rn. 70).

einer Ehe erforderliche Einsichtsfähigkeit fehlt.[120] Dementsprechend treten die tiefgreifenden Rechtsfolgen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch dann ein, wenn das Wohl der Minderjährigen (auf das sich der deutsche Gesetzgeber zur Rechtfertigung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB beruft) im Einzelfall nicht einmal gefährdet ist. Die deutsche Regelung geht also zur Erreichung des von ihr verfolgten Ziels zu weit.

Dieses Ergebnis wird durch die Entscheidung des AG Nordhorn vom 29.1.2018[121] bekräftigt. Zwar betraf die Entscheidung ausschließlich einen Fall des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB. Die Feststellung des Gerichts,[122] die Nichtanerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Statusverhältnisse führe zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Freizügigkeitsrecht, lässt sich aber auch auf Fälle des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB übertragen.[123]

3. *Rechtsfolgen*

Festzustellen ist somit, dass die durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB herbeigeführte Nichtanerkennung der im EU-Ausland geschlossenen Frühehe auch das allgemeine Freizügigkeitsrecht aus Art. 21(1) AEUV verletzt.[124] Indem die Verletzung des Art. 21(1) AEUV in der Form der Nichtanerkennung einer Auslandsehe nur dadurch beseitigt werden kann, dass die Auslandsehe anerkannt wird, könnte man (genauso wie im Rahmen der RL 2004/38/EG) erwägen, eine Pflicht zur Anerkennung der ausländischen Frühehe in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB „hineinzulesen“. Zudem könnte man erwägen, das Tatbestandsmerkmal „Ehe“ in den einschlägigen Vorschriften dahingehend auszulegen, dass sie auch hinkende Ehen erfasst. Anders als im Rahmen der RL 2004/38/EG ist hier aber Folgendes zu beachten: Im Gegensatz zu den Ausführungen zu den aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen der Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB hat der

---

[120] Kritisch insoweit auch *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; dem folgend BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16 (juris Rn. 70).

[121] Siehe AG Nordhorn 29.1.2018 – 11 F 855/17 E1.

[122] Vgl. AG Nordhorn 29.1.2018 – 11 F 855/17 E1 (juris Rn. 9).

[123] Der Schluss, dass das Gericht diese Aussage nicht auf Ehen beschränken wollte, bei denen die Verlobten zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits das 16. Lebensjahr vollendet haben, wird durch die Tatsache untermauert, dass es in seiner Entscheidungsbegründung auf *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79 verweist, der an der verwiesenen Stelle die Fälle der Nichtehe behandelt. – Dagegen lassen sich aus der Entscheidung des AG Frankenthal vom 15.2.2018 – 71 F 268/17 keine Schlussfolgerungen auf die Vereinbarkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit europäischem Recht ziehen. Zwar hat das Gericht in dem von ihm zu entscheidenden Fall eine unionsrechtskonforme Auslegung der §§ 1314 Nr. 1, 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB vorgenommen. Die Frage, ob das allgemeine Freizügigkeitsrecht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB entgegensteht, hat es allerdings ausdrücklich offengelassen. Die Frage nach der Unionsrechtswidrigkeit hat auch *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1379 dahinstehen lassen.

[124] Ebenfalls für eine Unionsrechtswidrigkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eintretend *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; gegen eine Unionsrechtswidrigkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB dagegen *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1296–1297.

deutsche Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung an keiner Stelle ausdrücklich ausgeführt, dass die Unwirksamkeitsanordnung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB *generell* zu keinen Nachteilen für den Minderjährigen führen sollte. Zwar hat er im Zusammenhang mit § 26 AsylG erklärt, dass die „Unwirksamkeit oder Aufhebung der Ehe, die zum Schutz des minderjährigen Ehegatten erfolgt, […] zu keinen rechtlichen Nachteilen für ihn führen" solle.[125] Indem diese Aussage im Zusammenhang mit einer einzelnen Regelung des Gesetzentwurfs getätigt wurde, erscheint es fraglich, dass der Gesetzgeber damit meinte, dass *jedwede* Nachteile für den Minderjährigen vermieden werden sollten. Für diese Lesart spricht auch, dass der Gesetzgeber in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Fragen Vorschriften erlassen hat (siehe vor allem §§ 26 Abs. 1 Satz 2 AsylG, 31 Abs. 2 Satz 2 AufenthG), die gerade die Rechtsfolgen einer unwirksamen Ehe amortisieren sollen. In privatrechtlichen Fragen (wie etwa in Fragen des Erb- und Abstammungsrechts) hat er aber vom Erlass ähnlicher Vorschriften abgesehen. Deshalb stellt es sich als schwierig dar, eine generelle Pflicht zur Anerkennung einer ausländischen Frühehe im deutschen Recht zu entwickeln. Dies wird durch die Tatsache untermauert, dass der deutsche Gesetzgeber mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bezweckte, Frühehen unter Beteiligung von Verlobten, die zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ausnahmslos zu verbieten.[126] Diesem im Wortlaut dieser Vorschrift klar zum Ausdruck kommenden Zweck würde es widersprechen, eine Anerkennungspflicht im nationalen Recht zu konstruieren. Mithin bestehen hier gute Gründe, eine unionsrechtskonforme Auslegung abzulehnen.[127] Folge davon wäre, dass nach den allgemeinen, für Fälle der Unionsrechtswidrigkeit einer nationalen Vorschrift geltenden Grundsätzen die deutschen Gerichte Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB schlichtweg nicht anwenden dürften.[128]

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass die Bejahung einer sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden *Pflicht zur Anerkennung* nicht in sämtlichen Fällen mit der bloßen *Nichtanwendung* des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gleichbedeutend ist. Zwar impliziert eine derartige Pflicht die Nichtanwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, da Art. 21(1) AEUV die Anerkennung einer im EU-Ausland eingegangenen Frühehe gebietet, Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine solche aber gerade für unwirksam erklärt. Sie *erschöpft* sich allerdings nicht darin. Denn die bloße Nichtanwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB würde dazu führen, dass Art. 13 Abs. 1 EGBGB wieder anwendbar wäre. Art. 13 Abs. 1 EGBGB führt aber dazu, dass sich die Ehemündigkeit nach dem Recht des Staates richtet, dem

125 Siehe BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

126 Siehe vor allem BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

127 Zu zwei Entscheidungen, in denen ebenfalls eine unionsrechtskonforme Auslegung verneint wurde, siehe BAG 17.11.2009 – 9 AZR 844/08 (juris Rn. 24 ff.) (in Bezug auf § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BUrlG) und BGH 16.5.2013 – II ZB 7/11 (juris Rn. 39 ff.).

128 Siehe hierzu EuGH 4.2.1988 – Rs. 157/86 (*Murphy/An Bord Telecom Eireann*), Slg. 1988, 673, Rn. 11; EuGH 26.9.2000 – Rs. C-262/97 (*Engelbrecht*), Slg. 2000, I-7321, Rn. 40.

jeder Verlobte angehört. Knüpft allerdings das Kollisionsrecht des Mitgliedstaates, in dem die infrage stehende Ehe wirksam eingegangen wurde, an ein anderes Anknüpfungsmoment für die Beurteilung der Ehemündigkeit (wie etwa den Wohnsitz der Verlobten) an, so wäre der sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden Pflicht zur Anerkennung der Ehe nicht Genüge getan, wenn nach dem Recht des Staates, dem der Verlobte angehört, die Ehe mangels Ehemündigkeit des Verlobten unwirksam, nach dem Recht des Wohnsitzes der Verlobten dagegen wirksam wäre.

Eine derartige Pflicht ließe sich aber bei Verneinung einer unionsrechtskonformen Auslegung nur dann dogmatisch reibungsfrei ins nationale Recht umsetzen, wenn der Betroffene sich in einem Rechtsstreit unmittelbar auf Art. 21(1) AEUV berufen könnte. Dies würde allerdings wiederum voraussetzen, dass Art. 21(1) AEUV auch in Privatrechtsverhältnissen eine unmittelbare Drittwirkung zukommt.[129] Denn eine nichtige Ehe kann weitreichende Auswirkungen auf privatrechtliche Fragen haben,[130] die zumindest in der Regel nur in einem Rechtsstreit zwischen Privaten relevant sein werden. Der EuGH hat sich indes bislang mit der Frage einer unmittelbaren Drittwirkung des Art. 21(1) AEUV noch nicht beschäftigt und in der Literatur wird hierzu nur vereinzelt Stellung genommen.[131] Dementsprechend muss bei Verneinung einer europarechtskonformen Auslegung im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB diese Frage zunächst vom EuGH geklärt werden, um überhaupt die Umsetzung einer sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung in das nationale Recht dogmatisch reibungsfrei zu ermöglichen.

IV. Die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot nach Art. 18(1) AEUV

Schließlich muss noch die Frage behandelt werden, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB in einer nicht zu rechtfertigenden Weise gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 18(1) AEUV verstößt.

---

[129] Hier ist auch darauf hinzuweisen, dass allein die Tatsache, dass der EuGH selbst in Privatrechtsverhältnissen eine unionsrechtskonforme Auslegung zulässt (hierzu siehe nur EuGH 14.7.1994 – Rs. C-91/92 (*Faccini Dori*), Slg. 1994, I-3325, Rn. 26 (zur richtlinienkonformen Auslegung)), noch nicht zwangsläufig bedeutet, dass sich eine Partei im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Privaten unmittelbar auf eine unionsrechtliche Norm berufen darf.

[130] Siehe hierzu oben (→ III. 1. a)).

[131] Der Verfasser hat nur in *Marcel Haag*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht[7] (Baden-Baden 2015) Art. 21 AEUV Rn. 13 Ausführungen hierzu gefunden.

1. Tatbestandsebene

a) Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte

Der EuGH hat bereits mehrmals entschieden, dass das in Art. 18(1) AEUV verankerte Diskriminierungsverbot nicht nur die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte verbiete, sondern auch die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte.[132] Deshalb ist hier zunächst zu prüfen, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu einer unionsrechtswidrigen Diskriminierung in der Form einer Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte führt.

Dies könnte unter Berufung auf die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Garcia Avello*[133] zu bejahen sein. Denn dort hat der EuGH das Vorliegen einer derartigen Diskriminierung deshalb bejaht, weil die Anwendung des belgischen Kollisionsrechts (das eine Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB entsprechende Regelung enthielt) dazu führte, dass belgische Staatsangehörige, die neben der belgischen Staatsangehörigkeit noch die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates besaßen, genauso wie belgische Staatsangehörige, die ausschließlich die belgische Staatsangehörigkeit hatten, einen Familiennamen entsprechend dem belgischen Sachrecht führen mussten, obwohl sie (anders als die Letztgenannten) nicht zusätzlich einen (u. U. von ihrem belgischen Familiennamen abweichenden) Familiennamen nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates führen mussten.[134]

Allein unter dem Gesichtspunkt, dass auch das deutsche Kollisionsrecht in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB einen Vorrang der deutschen Staatsangehörigkeit bei Doppelstaatern vorsieht, kann aber im Kontext des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Diskriminierung nach den Grundsätzen der *Garcia Avello*-Entscheidung bejaht werden. Denn gerade wegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nur in solchen Fällen tatbestandlich einschlägig sein, in denen der Minderjährige *nicht* die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Besitzt er dagegen (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit, so ist deutsches Sachrecht bereits nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB anwendbar,[135] sodass die Ehemündigkeit gerade nicht „ausländischem Recht“ unterliegt, vgl. Art. 13 Abs. 3 EGBGB.

Zu erwägen ist aber, folgende Parallele zu der Entscheidung in der Rs. *Garcia Avello* zu ziehen: In der Rs. *Garcia Avello* wurde eine Person, die (zumindest

---

[132] Vgl. EuGH 17.7.1963 – Rs. 13/63 (*Italien ./. Kommission*), Slg. 1963, 359, S. 384; EuGH 17.7.1997 – Rs. C-354/95 (*National Farmers‘ Union u. a.*), Slg. 1997, I-4559, Rn. 61; EuGH 2.10.2003 – Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 31. Hierzu siehe auch *Walther Michl*, in: Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV (Tübingen 2017) Art. 18 AEUV Rn. 12–14; *Rudolf Streinz*, in: Streinz, EUV/AEUV[3] (München 2018) Art. 18 AEUV Rn. 46.

[133] EuGH 2.10.2003 – Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613.

[134] Vgl. EuGH 2.10.2003 – Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 30 ff.

[135] Ist der verlobte Minderjährige ausschließlich Deutscher, so ist nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB ohne Weiteres deutsches Sachrecht anwendbar. Bei diesem Ergebnis bleibt es wegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auch dann, wenn er neben der deutschen Staatsangehörigkeit auch diejenige eines anderen Mitgliedstaates besitzt.

auch) die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates besaß, derselben Rechtsordnung unterworfen, die für einen Inländer maßgebend war. Nichts anderes geschieht aber bei Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, der einem Ehegatten, der eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, derselben Rechtsordnung unterwirft, die für einen Deutschen maßgebend ist.

Es ist aber nicht zu erwarten, dass der EuGH sich einer derartigen Argumentation anschließen wird. Denn zum einen hat der EuGH in seiner Entscheidung in der Rs. *Grunkin und Paul* ausdrücklich klargestellt, dass allein darin, dass der Name einer Person in Deutschland nach deutschem Recht bestimmt werde, keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit liege.[136] Dementsprechend kann auch nicht allein darin, dass die Ehe einer Person in Deutschland nach deutschem Recht bestimmt wird, eine Diskriminierung erblickt werden. Zum anderen stellte der EuGH in seinen weiteren namensrechtlichen Entscheidungen nur noch auf Art. 21(1) AEUV ab, obwohl er sich weiterhin auf die Entscheidung in der Rs. *Garcia Avello* bezog und hieraus das für Art. 21(1) AEUV maßgebende Erfordernis des Vorliegens „schwerwiegender Nachteile" ableitete.[137] Dadurch gab er also zu erkennen, dass er Konstellationen wie diejenige, die der *Garcia Avello*-Entscheidung zugrunde lag, nunmehr nicht mehr über Art. 18(1) AEUV durch die Bejahung einer Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte lösen wird, sondern ausschließlich über Art. 21(1) AEUV.[138] Eine unionsrechtswidrige Diskriminierung unter Heranziehung der *Garcia Avello*-Entscheidung ist somit im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu verneinen.

b) Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte

Eine nach Art. 18(1) AEUV zu beanstandende Diskriminierung könnte hier allerdings deshalb zu bejahen sein, weil Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu einer Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte führt. Wie der BGH in seiner Vorlageentscheidung ausgeführt hat,[139] ist eine nach deutschem Sachrecht vor dem 22.7. 2017 eingegangene Ehe wegen Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB lediglich aufhebbar, wenn die Ehegatten gegen die Vorschriften über die Ehemündigkeit verstoßen haben. Dagegen ist eine nach ausländischem Recht vor dem 22.7.2017 eingegangene Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1, 229 § 44 Abs. 4 EGBGB unwirksam, es sei denn, eine der in Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB aufgelisteten Ausnahmen ist

---

[136] Siehe EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin und Paul*), Slg. 2008, I-7639, Rn. 20.

[137] Siehe EuGH 14.10.2008 – Rs. C-353/06 (*Grunkin und Paul*), Slg. 2008, I-7639, Rn. 23; EuGH 22.12.2010 – Rs. C-208/09 (*Sayn-Wittgenstein*), Slg. 2010, I-13693, Rn. 55; EuGH 12.5.2011 – Rs. C-391/09 (*Runevic-Vardyn*), Slg. 2011, I-3787, Rn. 76.

[138] Ebenso Frankfurter Kommentar/*Michl* (Fn. 132) Art. 18 AEUV Rn. 14; dies erwägt auch *Ferdinand Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt (Tübingen 2007) 249; ebenfalls gegen die Anwendung des Art. 18(1) AEUV in Fällen einer Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte *Thomas Ackermann*, Court of Justice Case C-148/02, C. M. L. Rev. 2007, 141–154, 148–149 (der aber eine Anwendung des Art. 18(1) AEUV aus dogmatischen Gründen ablehnt).

[139] Vgl. BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16 (juris Rn. 79).

einschlägig. Dementsprechend werden Auslandsehen schlechter behandelt als Inlandsehen.

Wenn diese Ungleichbehandlung gerade aufgrund der unterschiedlichen Staatsangehörigkeit der Betroffenen erfolgt, handelt es sich um eine direkte Diskriminierung.[140] Hieran könnte man deshalb zweifeln, weil Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB selbst nicht an die Staatsangehörigkeit der Ehegatten anknüpft; vielmehr bewirkt er lediglich, dass Auslandsehen so behandelt werden wie Inlandsehen. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit und damit eine direkte Diskriminierung lässt sich aber hier wie folgt begründen: Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB setzt tatbestandlich voraus, dass die infrage stehende Ehe ausländischem Recht unterliegt. Dies ist allerdings nur dann der Fall, wenn einer der Verlobten die Staatsangehörigkeit eines anderen Landes besitzt, da Art. 13 Abs. 1 EGBGB die Staatsangehörigkeit der Verlobten als Anknüpfungsmoment benutzt. Zur Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB kann es also nur dann kommen, wenn einer der Verlobten Angehöriger eines anderen Staates ist. Die Ungleichbehandlung erfolgt also „aufgrund“ der ausländischen Staatsangehörigkeit.

Will man aber trotzdem eine sog. offene Diskriminierung mit dem Argument verneinen, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB selbst nicht die Staatsangehörigkeit als Differenzierungskriterium verwendet, sondern lediglich voraussetzt, dass die Ehemündigkeit nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB ausländischem Recht unterliegt, so muss man im vorliegenden Fall jedenfalls eine sog. versteckte Diskriminierung bejahen. Eine solche ist dann gegeben, wenn zwar nicht unmittelbar an die Staatsangehörigkeit angeknüpft wird, das von einer Norm verwendete Differenzierungskriterium aber faktisch zu demselben Ergebnis führt, nämlich zu einer Schlechterstellung von Ausländern.[141] Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB setzt voraus, dass die Ehemündigkeit nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB ausländischem Recht unterliegt. Indem Art. 13 Abs. 1 EGBGB an die Staatsangehörigkeit anknüpft, hat die in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB enthaltene Tatbestandsvoraussetzung dieselbe Wirkung wie ein Tatbestandsmerkmal, das unmittelbar auf die Staatsangehörigkeit abstellt. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit ist somit jedenfalls in der Form einer versteckten Diskriminierung zu bejahen.

2. *Rechtfertigung*

Nach der Rechtsprechung des EuGH wäre die hier infrage stehende Diskriminierung dann gerechtfertigt, wenn sie „auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhte und in einem angemes-

---

[140] Zu dem Begriff vgl. nur *Michael Holoubek*, in: Schwarze, EU-Kommentar[4] (Baden-Baden/Wien/Basel 2019) Art. 18 AEUV Rn. 11; Frankfurter Kommentar/*Michl* (Fn. 132) Art. 18 AEUV Rn. 10; Streinz/*Streinz* (Fn. 132) Art. 18 AEUV Rn. 53.

[141] *Armin v. Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union (München, Ergänzungslieferung 42, September 2010) Art. 18 AEUV Rn. 10; Schwarze/*Holoubek* (Fn. 140) Art. 18 AEUV Rn. 7.

senen Verhältnis zu einem legitimen Zweck stünde.“[142] Diese Formel gilt sowohl für offene als auch für versteckte Diskriminierungen.[143] Die Rechtfertigung einer unionsrechtswidrigen Diskriminierung ist deshalb nach denselben Maßstäben möglich wie eine Rechtfertigung einer Beeinträchtigung des nach Art. 21(1) AEUV gewährten Freizügigkeitsrechts.[144] Auf die obigen Ausführungen wird hier also Bezug genommen.[145]

3. Rechtsfolgen

Der EU-Ausländer hat somit nach Art. 18(1) AEUV einen Anspruch, so behandelt zu werden wie ein inländischer Verlobter.[146] Im konkreten Fall würde dies bedeuten, dass er verlangen könnte, dass seine Ehe lediglich aufhebbar ist. Diesen Anspruch könnten die deutschen Gerichte dadurch in das deutsche Recht umsetzen, dass sie Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB für den hier infrage stehenden Zeitpunkt unionsrechtskonform reduzieren.[147] Dies hätte zur Folge, dass Art. 13 Abs. 1 EGBGB auch auf Auslandsehen anwendbar wäre. Verweist dieser auf deutsches Sachrecht, so wäre wegen Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB das vor dem 22. Juli 2017 geltende Sachrecht anwendbar mit der Folge, dass auch die Auslandsehe lediglich aufhebbar wäre. Eine derartige unionsrechtskonforme Reduktion würde auch nicht Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB ins Gegenteil verkehren.[148] Denn diese Übergangsregelung sieht zwei Ausnahmen zur Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für den Zeitraum vor dem 22. Juli 2017 vor, sodass der Schluss gezogen werden kann, dass der Gesetzgeber selbst nicht eine uneingeschränkte Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB befürwortete.[149]

---

[142] EuGH 11.7.2002 – Rs. C-224/98 (*D'Hoop*), Slg. 2002, I-6191, Rn. 36; EuGH 2.10.2003 – Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 31.

[143] Siehe hierzu Grabitz/Hilf/Nettesheim/*v. Bogdandy* (Fn. 141) Art. 18 AEUV Rn. 20–23.

[144] Siehe vor allem Frankfurter Kommentar/*Michl* (Fn. 132) Art. 18 AEUV Rn. 32; vgl. auch *Boehme-Neßler*, Pkw-Maut für EU-Ausländer?, NVwZ 2014, 97–102, 98–99.

[145] Siehe oben (→ III. 2.).

[146] Zu dieser Rechtsfolge im Fall einer Verletzung des Diskriminierungsverbotes *Funken*, Das Anerkennungsprinzip (Fn. 9) 109.

[147] Zu dieser Möglichkeit siehe EuGH 5.10.2004 – Rs. C-397 bis C-403/01 (*Pfeiffer*), Slg. 2004, I-8835, Rn. 116; aus der deutschen Rechtsprechung siehe BAG 17.11.2009 – 9 AZR 844/08 (juris Rn. 29); vgl. auch *Streinz*, Europarecht (Fn. 25) Rn. 500; *Herresthal*, EuZW 2007, 396, 397.

[148] Zu dieser Grenze einer unionsrechtskonformen Reduktion siehe *Herresthal*, EuZW 2007, 396, 400.

[149] Indem hier eine unionsrechtskonforme Auslegung diskutiert wird, stellt sich hier auch nicht die Frage, ob Art. 18(1) AEUV eine unmittelbare Drittwirkung in Privatrechtsverhältnissen zukommt (dies bejahend etwa GA *Francis G. Jacobs*, Schlussanträge in der Rs. C-92/92 und C-326/92 (*Phil Collins*), Slg. 1993, I-5145, Rn. 32–33; Grabitz/Hilf/Nettesheim/*v. Bogdandy* (Fn. 141) Art. 18 AEUV Rn. 26–28; einschränkend dagegen *Astrid Epiney*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV[5] (München 2016) Art. 18 AEUV Rn. 40). Denn selbst dann, wenn Unionsrecht keine unmittelbare Drittwirkung in Privatrechtsverhältnissen zukommt, können (bzw. müssen) die Gerichte der Mitgliedstaaten das nationale Recht unionsrechtskon-

V. Fazit

Aus der vorangegangenen Untersuchung ergibt sich zunächst, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB der aus RL 2004/38/EG abzuleitenden Pflicht zur (kollisionsrechtlichen) Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat eingegangenen Ehe widerspricht. Die deutschen Gerichte haben also insoweit eine richtlinienkonforme Auslegung bzw. eine richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des nationalen Rechts vorzunehmen. In diesem Zusammenhang ist allerdings wichtig zu betonen, dass diese Pflicht auf Fragen beschränkt ist, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, d. h. Fragen der Bewegungsfreiheit sowie des Aufenthalts in einem Mitgliedstaat.

Es wurde ferner gezeigt, dass außerhalb des Anwendungsbereichs der RL 2004/38/EG die durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB herbeigeführte Nichtanerkennung der im EU-Ausland geschlossenen Frühehe auch das allgemeine Freizügigkeitsrecht aus Art. 21(1) AEUV verletzt. Anders als in Bezug auf die RL 2004/38/EG lassen sich indes mehrere Argumente gegen eine unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts zum Zwecke der Beseitigung dieser Unionsrechtswidrigkeit ins Feld führen. Die Verneinung einer europarechtskonformen Auslegung würde dann dazu führen, dass sich bei der Umsetzung der sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden europarechtlichen Vorgaben eine Reihe unterschiedlicher Folgefragen stellen würden. Denn nach den allgemeinen, für Fälle der Unionsrechtswidrigkeit einer nationalen Vorschrift geltenden Grundsätzen wäre Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB von den deutschen Gerichten schlichtweg nicht anzuwenden. Die Bejahung einer sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden *Pflicht zur Anerkennung* ist allerdings nicht in sämtlichen Fällen mit der bloßen *Nichtanwendung* des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gleichbedeutend. In Bezug auf Art. 21(1) AEUV ließe sich allerdings eine derartige Pflicht in das nationale Recht nur dann dogmatisch reibungsfrei umsetzen, wenn Art. 21(1) AEUV auch in Privatrechtsverhältnissen eine unmittelbare Drittwirkung zukäme. Der EuGH hat sich indes bislang mit der Frage einer unmittelbaren Drittwirkung des Art. 21(1) AEUV noch nicht beschäftigt und in der Literatur wird hierzu nur vereinzelt Stellung genommen. Dementsprechend muss bei Verneinung einer europarechtskonformen Auslegung im Zusammenhang mit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB diese Frage zunächst vom EuGH geklärt werden, um überhaupt eine dogmatisch reibungsfreie Umsetzung einer sich aus Art. 21(1) AEUV ergebenden Pflicht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung in das nationale Recht zu erreichen.

Schließlich wurde dargelegt, dass das Diskriminierungsverbot nach Art. 18(1) AEUV dem EU-Ausländer in Bezug auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erlaubt, zu verlangen, dass seine Ehe lediglich aufhebbar ist. Diesen Anspruch könnten

---

form auslegen; siehe hierzu nur EuGH 14.7.1994 – Rs. C-91/92 (*Faccini Dori*), Slg. 1994, I-3325, Rn. 26 und *Streinz*, Europarecht (Fn. 25) Rn. 491 (beide in Bezug auf eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts und eine unmittelbare Drittwirkung von Richtlinien).

die deutschen Gerichte dadurch in das deutsche Recht umsetzen, dass sie Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB für den infrage stehenden Zeitpunkt unionsrechtskonform reduzieren.

Vorgaben des deutschen Verfassungsrechts

Die ausländische Frühehe und der Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG

Dieter Martiny[*]

I. Hintergrund

Auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts steht die Behandlung einer nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehe eines Minderjährigen unter 16 Jahren, die den Gegenstand eines Vorlagebeschlusses des BGH aus dem Jahr 2018[1] und des nachfolgenden Verfahrens des BVerfG[2] bildete. Dabei geht es um die durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (KindEheBG) eingeführte Regelung.[3] Danach ist nämlich eine Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht unterliegt und wenn dieser im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hatte (Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB). Dies gilt jedoch nach einer Über-

---

[*] Der Autor dankt Prof. Ralf Michaels für hilfreiche Kritik und zahlreiche Anregungen.

[1] BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, NZFam 2019, 65 Anm. *Martin Löhnig* = FF 2019, 68 Anm. *Gerhard Ring* = IPRax 2019, 152, m. Aufs. *Dagmar Coester-Waltjen*, 127 = FamRZ 2019, 181 Anm. *Matthias Hettich* und *Anatol Dutta* = JZ 2019, 623 Anm. *Stephan Rixen*.

[2] BVerfG 5.12.2019 – 1 BvL 7/18, FamRZ 2020, 1386.

[3] Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017, BGBl. 2017 I 2429. Nach seinem Art. 11 am 22.7.2017 in Kraft getreten.

gangsvorschrift dann nicht, wenn der minderjährige Ehegatte vor dem 22. Juli 1999 geboren worden ist (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB).[4] Ebenso verhält es sich, wenn die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (Nr. 2). Eine weitere Ausnahme enthält Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB. Danach ist § 1303 Satz 2 BGB über die Ehemündigkeit in der ab dem 22. Juli 2017 geltenden Fassung für Ehen, die vor dem 22. Juli 2017 geschlossen worden sind, nicht anzuwenden. Die Aufhebbarkeit dieser Ehen richtet sich vielmehr nach dem bis zum 22. Juli 2017 geltenden Recht.[5]

Erörtert werden soll hier die Vereinbarkeit dieser Regelungen mit dem deutschen Verfassungsrecht. Dabei geht es nicht nur um Sachverhalte, in denen eine Ehe im Inland geschlossen werden soll, sondern vor allem um solche, in denen eine derartige Ehe bereits im Ausland vor oder nach dem Inkrafttreten der Neuregelung geschlossen wurde. Die Frage nach der Wirksamkeit solcher Ehen kann selbstständig zu beantworten sein, aber auch als Vorfrage im Rahmen anderer Rechtsfragen auftauchen.

Kern des neuen Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist die Durchsetzung des deutschen Ehemündigkeitsalters von 18 Jahren (§ 1303 Satz 2 BGB) gegen die Unterschreitung durch ausländische Regelungen.[6] Erreicht werden soll das durch die Nichtanerkennung der Wirkungen des ausländischen Rechts auf der Grundlage einer ihnen entgegenstehenden inländischen Sachnorm. Dabei wird auf das Alter zum Eheschließungszeitpunkt abgestellt. Bislang war die Frühehenproblematik im Rahmen des deutschen *ordre public* (Art. 6 EGBGB) behandelt worden. Für nach ausländischem Recht wirksame Frühehen fand eine Einzelfallprüfung unter Verwendung mehrerer Kriterien statt.[7] Hierbei wurde das Ausmaß der Abweichung vom deutschen Standard, aber auch die Situation der Betroffenen bewertet. Zur *ordre public*-Prüfung gehörten außerdem die Intensität der Inlandsbeziehung, die Schwere des Verstoßes, die Bewertung des Ergebnisses sowie ein Zeitelement.[8] Auf diese weitgehend als Einschränkung wirkenden inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Elemente kommt es nach der gesetzlichen Neurege-

---

[4] Art. 2 Nr. 1 KindEheBG.

[5] Art. 2 Nr. 2 KindEheBG.

[6] Siehe RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 1, 14 ff.; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe" im deutschen IPR – Ein Beitrag zur Dogmatik des neuen Art. 13 Abs. 3 EGBGB, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 580 ff.; *Mathias Rohe*, Die rechtliche Behandlung von Minderjährigenehen in Deutschland, StAZ 2018, 73–80.

[7] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 183 Rn. 40; *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2018) Art. 6 EGBGB Rn. 259.

[8] Dazu *Jennifer Antomo*, Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform, NJW 2016, 3558–3563, 3561; *Christian F. Majer*, Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenehe, NZFam 2016, 1019–1022, 1020 f.

lung nicht mehr an.[9] Um einen überschießenden Geltungsanspruch der Neuregelung einzuschränken, wurden allerdings einzelne Voraussetzungen und Ausnahmen formuliert. Wieweit das Reformgesetz vor der Verfassung bestehen kann, ist nachfolgend zu erörtern.

Die Vereinbarkeit der Neuregelung mit Art. 6 Abs. 1 GG ist in der Rechtsprechung,[10] von Vereinigungen,[11] vor allem aber im Schrifttum[12] vielfach verneint worden.[13] Dies bedarf freilich einer näheren Überprüfung. Dass international-privatrechtliche Normen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung zugänglich sind, ist heute allgemein anerkannt.[14] Zwar ist auch verfassungsrechtlich eine grundsätzliche Achtung der Eigenständigkeit ausländischer Rechtsordnungen geboten.[15] Allerdings dürfte die Einführung einer neuen Sonderanknüpfung des deutschen Rechts oder einer ihr nahekommenden Regelung als solche verfassungsrechtlich zulässig sein. Ob bei ihrer Umsetzung verfassungsrechtlich zulässige Mittel verwendet wurden, ist aber vor dem Hintergrund des Grundansatzes des Gesetzgebers für einzelne Details zu untersuchen.

II. Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG

Die Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 GG bezieht sich nach den anerkannten verfassungsrechtlichen Kriterien vor allem auf den Schutzbereich des Grundrechts (→ II.), sodann bezüglich des Eingriffs (→ III.) auf ein legitimes Ziel der ein-

[9] Siehe auch BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 67, 70; *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1377; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 582 f. – Dies hält für verfassungswidrig: *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland, FamRZ 2017, 77–80, 79.

[10] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 67.

[11] So insbes. Kinderrechtekommission des DFGT e. V., Kinderehen in Deutschland, Stellungnahme vom 29.11.2016, ZKJ 2017, 8–10, → II.2.a).

[12] *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1376 ff.; *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 7 ff.; *Dagmar Coester-Waltjen*, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor“, IPRax 2019, 127–132; *Karsten Thorn*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch[79] (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 22; *Rainer Frank*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017, StAZ 2019, 129–135, 131. – Unentschieden *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 598 f.

[13] Die Verfassungsmäßigkeit wird hingegen bejaht von: VG Berlin 28.9.2018 – 3 K 349.16 V, FamRZ 2019, 279, abl. Anm. *Michael Coester*; nicht bezweifelt von: AG Kassel 7.3.2018 – 524 F 3451/17, FamRZ 2018, 1149, krit. Anm. *Anatol Dutta*.

[14] Siehe nur BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/1968, BVerfGE 31, 58, 72 ff. („Spanierbeschluss“); *Herbert Kronke*, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 38 (Heidelberg 1998) 33 ff.; MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 7) Einl. IPR Rn. 45; *Dirk Looschelders*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht, Einleitung zum IPR (Berlin 2018) Rn. 256 ff.

[15] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 79; *Hans Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz: Kommentar[14] (Köln 2017) Art. 6 GG Rn. 14.

fachgesetzlichen Regelung (→ IV. 1.), ihre Eignung (→ IV. 2.) und die Erforderlichkeit (→ IV. 3.). Ferner ist die Verhältnismäßigkeit der Regelung i. e. S. zu erörtern (→ IV. 4.). In den Blick zu nehmen sind in Bezug auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB mehrere Aspekte, vor allem

- die Einführung einer starren Altersgrenze von 16 Jahren,
- die Abschaffung der Einzelfallprüfung,
- die gesetzliche Anordnung und die Folgen der Unwirksamkeit bzw. einer Nichtehe sowie
- der Eingriff in bestimmte, bereits geschlossene Ehen.

Jeder dieser Aspekte der gesetzlichen Regelung ist einzeln, aber auch im Zusammenspiel mit den anderen zu untersuchen. Einige von ihnen berühren mehrere verfassungsrechtliche Kriterien, sodass es zu gewissen Überschneidungen kommt. Auf den Vertrauensschutz ist noch gesondert einzugehen.[16]

Art. 6 Abs. 1 GG stellt die Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enthält diese Vorschrift sowohl ein Grundrecht auf Schutz vor Eingriffen des Staates als auch eine Institutsgarantie sowie eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte die Familie betreffende private Recht.[17] Dazu gehört insbesondere die Freiheit, eine Ehe mit einem selbst gewählten Partner zu schließen (Eheschließungsfreiheit).[18] Die Institutsgarantie bedeutet, die Ehe als Lebensform anzubieten und zu schützen.[19] Die Wertentscheidung gewährt für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts einen besonderen Schutz durch die staatliche Ordnung.[20] Nach dem Schutzauftrag ist es insbesondere Aufgabe des Staates, einerseits alles zu unterlassen, was die Ehe schädigt oder sonst beeinträchtigt (Beeinträchtigungsverbot), und sie andererseits durch geeignete Maßnahmen zu fördern.[21] Der Schutz der Ehe betrifft nicht nur die Eingehung einer Ehe als solcher, sondern auch die rechtlichen Folgen des

---

[16] Dazu der Beitrag von *Samuel Zeh* in diesem Band, S. 241 ff.

[17] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, BVerfGE 62, 323, 329; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; *Arnd Uhle*, in: Beck'scher Online-Kommentar GG (38. Ed., Stand: 15.8.2018) Art. 6 GG Rn. 20 ff.

[18] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 12.5.1987 – 2 BvR 1226/83, BVerfGE 76, 1, 42; BVerfG 17.7. 2002 – 1 BvF 1/01, BVerfGE 105, 313, 342.

[19] BVerfG 29.7.1959 – 1 BvR 332/58, BVerfGE 10, 59, 66 f.; BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 69 f.; BVerfG 18.4.1989 – 2 BvR 1169/84, BVerfGE 80, 81, 92; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 344 f. – Siehe *Florentine K. Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Baden-Baden 2020) 84 f.

[20] BVerfG 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, BVerfGE 6, 55, 72; BVerfG 21.10.1980 – 1 BvR 179/78, BVerfGE 55, 114, 126; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 346.

[21] BVerfG 17.1.1957, BVerfGE 6, 55, 76; BVerfG 18.3.1970 – 1 BvR 498/66, BVerfGE 28, 104, 113; BVerfG 28.2.1980 – 1 BvL 136/78, BVerfGE 53, 224, 248; BVerfG 12.5.1987, BVerfGE 76, 1, 41; BVerfG 18.4.1989, BVerfGE 80, 81, 92 f.; BVerfG 10.11.1998 – 2 BvR 1057/91, BVerfGE 99, 216, 231 f.; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 346.

Eingehens der Ehe.[22] Diese unterschiedlichen Aspekte machen die Überprüfung komplex. Sie sollten jedenfalls in ihrer Gesamtheit Beachtung finden.

1. Ehebegriff des Grundgesetzes

Man könnte erwägen, die Frühehe schon deshalb aus dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG herauszunehmen, weil sie von Minderjährigen geschlossen wurde, während das Grundgesetz die Volljährigenehe im Blick hat. Das Grundgesetz selbst enthält allerdings keine Definition der Ehe, sondern setzt sie als besondere Form menschlichen Zusammenlebens voraus.[23] Der Gesetzgeber hat dabei einen erheblichen Gestaltungsspielraum, Form und Inhalt der Ehe zu bestimmen.[24] Davon dürfte auch hier auszugehen sein. „Ehe" wird im verfassungsrechtlichen Rahmen regelmäßig beschrieben als ein auf Dauer angelegtes Zusammensein zweier Personen in einer umfassenden Lebensgemeinschaft mit einer formalisierten, auf gegenseitigem Konsens beruhenden Eheschließung.[25] Eine Regelung der Ehe muss die wesentlichen, das Institut der Ehe bestimmenden Prinzipien beachten.[26] Zu den wesentlichen Strukturelementen gehört auch die Willensübereinstimmung der Verlobten, miteinander die Ehe eingehen zu wollen.[27] Allerdings dürfen die Strukturprinzipien nicht lediglich aus einer einfachgesetzlichen Regelung erschlossen werden.[28] Eine Ehe kann in unterschiedlicher Weise geschlossen werden. Auch eine in religiöser Form geschlossene Ehe kann vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG erfasst werden, obgleich es insofern enge Grenzen gibt.[29] Selbst eine nach den Maßstäben des deutschen Rechts fehlerhaft geschlossene Ehe kann verfassungsrechtlich geschützt sein. Dies wurde für den Fall der Witwenrente angenommen[30] (→ unten II. 3.).

Zu beurteilen sind einerseits Fälle, in denen eine Ehe erst eingegangen werden soll, und andererseits solche, in denen die Ehe bereits geschlossen wurde.

---

[22] Siehe *Frauke Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz – Kommentar, Bd. I[3] (Tübingen 2013) Art. 6 GG Rn. 66 ff. (Ehegestaltungsfreiheit).

[23] BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 345.

[24] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 70; BVerfG 14.11.1973 – 1 BvR 719/69, BVerfGE 36, 146, 162; BVerfG 3.10.1989 – 1 BvL 78/86, BVerfGE 81, 1, 6 f.; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 345; BVerfG 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, BVerfGE 133, 59, 85 ff., Rn. 69 ff.

[25] Siehe BVerfG 28.2.1980, BVerfGE 53, 224, 245; BVerfG 14.11.1973, BVerfGE 36, 146, 165; BVerfG 2.2.1993 – 2 BvR 1491/91, NJW 1993, 3316, 3317; *Dagmar Coester-Waltjen*, Der Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG und Auslandsehen, in: FS Dieter Henrich (Bielefeld 2000) 91–100. – Ähnlich *Gerhard Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG – Kommentar zum Grundgesetz[7] (München 2018) Art. 6 GG Rn. 38, 39.

[26] BVerfG 7.10.1970 – 1 BvR 409/67, BVerfGE 29, 166, 176; BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 68 f.; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330.

[27] BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 331; BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 6, 22.

[28] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 69.

[29] BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 10 ff.

[30] BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 329.

Beide werden von Art. 6 Abs. 1 erfasst. Das BVerfG hat sich in seinem „Spanierbeschluss“ mit dem Recht zur Eingehung einer Ehe befasst.[31] Hier wurde die auf das Heimatrecht abstellende Regelung des Art. 13 Abs. 1 EGBGB als solche nicht beanstandet.[32] Dagegen verletzte die Anwendung des maßgeblichen damaligen spanischen Rechts, das eine vorangegangene deutsche Ehescheidung nicht anerkannte, die Eheschließungsfreiheit der Ehewilligen. Der deutsche Staat durfte nicht in Anwendung spanischen Rechts den Fortbestand einer in Deutschland geschiedenen Ehe fingieren, die er nach eigenem Recht als endgültig und mit Wirkung für und gegen alle gelöst betrachtete. Der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG wurde somit auch auf die erst zu schließende Ehe erstreckt. In den Fällen bereits geschlossener Ehen haben die Ehegatten ihr Leben bereits im Vertrauen auf die Ehe gestaltet. Dies wird internationalprivatrechtlich bei der Prüfung eines Verstoßes gegen den deutschen *ordre public* in Betracht gezogen.[33] Verfassungsrechtlich ist der Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG, der vor allem auf bestehende Ehen abzielt, auch im noch darzustellenden Witwenrentenfall (→ II. 3.) anerkannt worden. Er ist dann möglich, wenn man den verfassungsrechtlichen Schutzbereich einer bereits geschlossenen Ehe weiter zieht als den einer erst beabsichtigten Ehe. Auf den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz ist noch gesondert einzugehen.[34]

2. *Einordnung der Auslandsehe*

Die Reichweite des Art. 6 Abs. 1 GG für Fälle mit Auslandsberührung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut der Vorschrift, sondern bedarf der Auslegung. Vorweg stellt sich die allgemeine Frage, ab welchem Grad an Inlandsbeziehung die deutschen Grundrechte überhaupt in Betracht zu ziehen sind.[35] Man wird nicht verlangen müssen, dass die Beteiligten nach Deutschland einreisen[36] oder sich dort aufhalten.[37] Allerdings ist es schwierig, die Reichweite einzugrenzen, wenn man nicht schon ausreichen lassen will, dass die Rechtslage von deutschen Gerichten oder Behörden aus deutscher Sicht zu beurteilen ist.

Eine nach deutschem Internationalen Privatrecht dem deutschen Eherecht unterliegende Ehe kann auch im Ausland geschlossen werden. Der Ort der Eheschließung ist lediglich für das auf die Form der Eheschließung anzuwendende

---

[31] Dazu BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58.

[32] Siehe BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 79.

[33] Dazu *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257–262, 259 f.

[34] Dazu in diesem Band *Zeh*, S. 241, 245 ff.

[35] *Peter Badura*, Der räumliche Geltungsbereich, in: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, hrsg. von Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier, Bd. II (Heidelberg 2006) 1059, 1165 ff.

[36] Darauf stellen ab: *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, DÖV 2018, 41–50, 49.

[37] Den gewöhnlichen Aufenthalt verwendet als Anknüpfungspunkt die Ausnahmevorschrift des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB.

Recht von Bedeutung.[38] Eine Auslandsehe bedarf keiner besonderen Anerkennung. Nach einhelliger Auffassung ist dabei auch die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 GG für den Bestand einer solchen Ehe zu beachten.[39] Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Zustandekommen der Ehe für jeden Verlobten nach seinem Heimatrecht zu beurteilen ist (Art. 13 Abs. 1 EGBGB).[40]

Es besteht Übereinstimmung, dass auch nach ausländischem Recht geschlossene Ehen in den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG einbezogen sind.[41] Allerdings macht es der herrschende Ansatz zur Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG mit seiner Bezugnahme auf Elemente des deutschen Bürgerlichen Rechts (insbesondere Konsens, Einehe, gleichberechtigtes Zusammenleben) nicht immer einfach, einzugrenzen, welche Ehen nach ausländischem Recht erfasst werden. In diesem Zusammenhang ist sogar die Frage aufgeworfen worden, ob für die drei Elemente des Art. 6 Abs. 1 GG – Abwehrrecht, Institutsgarantie und Wertentscheidung – unterschiedlich weit gefasste Ehebegriffe verwendet werden können, auf deren Grundlage sodann über die Einordnung als Ehe entschieden werden kann.[42] Hierbei stellt sich auch die Frage, wieweit die international-privatrechtliche Einordnung der Ehe für die verfassungsrechtliche Frage mitentscheidend ist.[43] Diese rechtsdogmatischen Fragen brauchen hier aber nicht in ihrer ganzen Breite erörtert zu werden, da das Schwergewicht der Untersuchung auf der im Ausland geschlossenen Frühehe liegen soll. Allerdings ist zu beachten, dass die einzelnen Elemente des Art. 6 Abs. 1 GG für die jeweiligen Bestandteile der hier infrage stehenden Regelung gesondert betrachtet werden müssen. Dies gilt vor allem für den Konsens.

Zwar liegt der Gedanke nicht fern, dass eine Verbindung, die gegen den deutschen *ordre public* und damit gegen Grundwerte des deutschen Rechts verstößt, auch keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießen soll. So nennt Art. 6 Satz 2 EGBGB auch explizit die Grundrechte. Hier geht es freilich um die verfassungsrechtliche Wertordnung. Ein Heranziehen der *ordre public*-Widrigkeit zur Einschränkung des Schutzbereichs würde wenig Sinn machen. Zunächst einmal kann eine Einordnung nach einfachem Recht nicht einfach der verfassungsrechtlichen Prüfung vorgeschaltet werden und diese letztlich bestimmen. Des Weiteren wäre es ungereimt, den Schutz des Minderjährigen vor Frühehen, bei dem es auch um

---

[38] Vgl. Art. 11 Abs. 1, Art. 13 Abs. 4 EGBGB.

[39] BVerfG 18.7.1979, BVerfGE 51, 386, 396; BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 329. Ebenso BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79 f.; *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1295; Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 54.

[40] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 79; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330 f.

[41] Siehe Fn. 39.

[42] Siehe *Coester-Waltjen*, Eheschutz (Fn. 25) 94 ff.

[43] *Coester-Waltjen*, Eheschutz (Fn. 25) 93 f.

die negative Eheschließungsfreiheit geht,[44] von einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 GG überhaupt auszuschließen.

3. *Schutz der hinkenden Ehe*

Nach Rechtsprechung und Lehre genießt eine im Ausland wirksame, im Inland aber unwirksame Ehe (hinkende Ehe) ebenfalls den Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.[45] Das Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG gilt auch für Ausländer.[46] Auch wenn nach deutschem Recht eine Nichtehe vorliegt, wird diese unter bestimmten Voraussetzungen geschützt. Die Partner müssen bei Abschluss der aus deutscher Sicht unwirksamen Ehe ihre Verbindung als dauernde Gemeinschaft beabsichtigt haben und die Ehe muss von der für einen der beiden Partner maßgeblichen Rechtsordnung anerkannt werden.[47] Hinzugefügt wird teilweise auch, dass die Eheschließung dem deutschen *ordre public* nicht widersprechen darf.[48]

Im sogenannten Witwenrentenfall hatte eine Deutsche in Westdeutschland die Ehe mit einem britischen Soldaten, der später in der deutschen Rentenversicherung versichert war, vor einem nach englischem Recht dazu legitimierten Geistlichen, nicht aber standesamtlich, geschlossen. Erst sehr viel später, nachdem die inzwischen verwitwete Frau wieder aus England (wo sie zwischenzeitlich eingebürgert worden war) zurückgekehrt war, wurde ihr in Deutschland, als sie Witwenrente nach § 1264 RVO (heute § 46 SGB VI) verlangte, die Unwirksamkeit der Ehe entgegengehalten. Daher stellte sich die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar war, der Witwe eines Versicherten die Witwenrente aus der deutschen Rentenversicherung nicht zu gewähren, weil ihre nach englischem Recht wirksam geschlossene Ehe den deutschen Vorschriften über die Form der Eheschließung nicht genügt hatte. Das BVerfG bejahte einen Schutz der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG. Da Wortlaut und Sinn der einfachgesetzlichen Norm dies zuließen, nahm das Gericht im Wege verfassungskonformer Auslegung des § 1264 RVO an, dass Witwe im Sinne dieser Vorschrift auch die überlebende Ehefrau aus einer solchen „hinkenden Ehe" ist.[49] Wegen dieses weitreichenden verfassungs-

---

[44] Zur Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 GG: Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 55; BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 22; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 57. – Dagegen für Art. 2 Abs. 1 GG, BVerfG 24.3.1981 – 1 BvR 1516/78, BVerfGE 56, 363, 384.

[45] BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 331. – Ebenso *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Badura*, Räumlicher Geltungsbereich (Fn. 35) 1071; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 49.

[46] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 67; BVerfG 18.7.1979 – 1 BvR 650/77, BVerfGE 51, 386, 396; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 329; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 27.

[47] Dazu *Michael Coester*, in: Münchener Kommentar zum BGB[8] (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 169.

[48] Vgl. *Coester*, StAZ 2016, 257, 261.

[49] BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 332 f. – Zustimmend MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 7) Einl. IPR Rn. 208.

rechtlichen Ehebegriffs steht daher einem verfassungsrechtlichen Schutz einer Frühehe nicht entgegen, dass es sich nur um eine hinkende Ehe handelt.[50]

Die am inländischen Sachrecht orientierte deutsche Kollisionsnorm für die Frühehe will das deutsche Sachrecht durchsetzen, wahrt aber nicht den äußeren Entscheidungseinklang mit dem Herkunftsstaat ausländischer Eheschließender. In der Zukunft kann der Herkunftsstaat seinerseits mit der Frage der Eheschließung oder ihren Folgen befasst werden und muss auf die deutsche Regelung reagieren. Dabei sind mehrere Reaktionen vorstellbar. Es kann zu einem bloßen Beharren auf seiner eigenen Lösung bezüglich der Frühehe kommen; denkbar sind aber auch einzelne Entscheidungen, für die das deutsche Recht wiederum Antworten finden muss. Verfassungsrechtlich muss eine hinkende Ehe in der Weise, dass die Ehe nur im Inland anerkannt wird, nicht auf jeden Fall vermieden werden.[51] Für den umgekehrten Fall, dass eine ausländische Ehe nur im Inland als Nichtehe angesehen wird, dürfte Entsprechendes gelten. Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung der deutschen Neuregelung in Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB sollten daher unterschiedliche mögliche, aber im Einzelnen kaum vorhersehbare Szenarien keine entscheidende Rolle spielen.

4. Einordnung der Frühehe

Zum verfassungsrechtlichen Leitbild der Ehe gehören ein Konsens der Eheschließenden und die Freiwilligkeit ihrer Erklärungen.[52] In der hier zu beurteilenden Fallgruppe der Frühehe liegen der Ehe Erklärungen der Eheschließenden zugrunde. Fraglich ist aber, ob das Unterschreiten eines bestimmten Mindestalters bereits einer Einordnung als Ehe im verfassungsrechtlichen Sinne deshalb entgegensteht, weil nicht von einer freiwilligen Eheschließung ausgegangen werden kann. Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass das Ehemündigkeitsalter vielfach unter 16 Jahren liegt. Die Frühehe als solche wird ebenso behandelt wie andere Ehen auch und ist keine so seltene Erscheinung.

Zwar ist argumentiert worden, dass in der Frühehe ein Verstoß gegen die in Art. 6 Abs. 1 GG verankerte Institutsgarantie der Ehe liege, wenn die ausländische Regelung zentrale Strukturprinzipien der Ehe infrage stelle. Die Ehemündigkeit der Verlobten und das Konsensualprinzip seien Kernmerkmale des Rechtsinstituts der Ehe.[53] Das kann aber nicht als Argument für die Verfassungsmäßigkeit der neuen deutschen internationalprivatrechtlichen Regelung überzeugen, da etwa die syrische Regelung keine Abweichung vom Konsenserfordernis enthält.[54]

---

[50] *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 435.

[51] Siehe nur BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 81 ff. („Spanierbeschluss").

[52] Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 55; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 25) Art. 6 GG Rn. 58.

[53] VG Berlin 28.9.2018, FamRZ 2019, 279, abl. Anm. *Coester*.

[54] Siehe zum syrischen Recht den Beitrag von *Dörthe Engelcke/Dominik Krell/Nadjma Yassari* in diesem Band, S. 269 ff.

Es geht vielmehr nur um die Höhe des Ehemündigkeitsalters und die Konsequenzen bei einer Abweichung von den deutschen Maßstäben.

Man könnte daran denken, für die verfassungsrechtliche Einordnung eine feste Altersgrenze festzusetzen. So wurde argumentiert, dass unter 16 Jahren kein Konsens für die verfassungsrechtlich geschützte Eheschließung erteilt werden könne.[55] Damit würde die gesetzgeberische Entscheidung, eine Mindestaltersgrenze von 16 Jahren festzulegen, bereits von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG herausfallen.[56] Eine solche pauschale Ausgrenzung ist allerdings aus mehreren Gründen zweifelhaft. Hier geht es zunächst einmal darum, ob eine Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 GG überhaupt ausgeschlossen werden soll und auch um die Abwehrfunktion der Vorschrift. Zwar ist es nachvollziehbar, dass etwa aus einer Verbindung mit einem Kleinkind keine Rechte abgeleitet werden können. Es ist aber nicht ersichtlich, wie ein festes Alter von 16 Jahren aus der Verfassung abgeleitet werden könnte. Das maßgebliche Alter für die Freiwilligkeit einer Eheerklärung sollte vielmehr von der Reife der Eheschließenden abhängen. Dementsprechend wird teilweise unter Hinweis auf das Kindeswohl einzelfallbezogen darauf abgestellt, ob bei ausreichender Reife des Eheschließenden eine schutzwürdige Ehe angenommen werden kann.[57] Im Ergebnis wird man auch bei einem niedrigen Ehemündigkeitsalter annehmen können, dass es sich noch um eine Ehe im verfassungsrechtlichen Sinne handelt.[58]

Der Schutz der Eheschließungsfreiheit kann auch gegen eine unter Zwang geschlossene Ehe ins Feld geführt werden. Allerdings sollten Zwangsehe und Frühehe auch verfassungsrechtlich nicht miteinander vermischt werden.[59] Bei der Zwangsehe ist u. a. die Frage zu beantworten, wie weit sich der genötigte Ehegatte gegebenenfalls zu seinen Gunsten auf die Ehefolgen berufen kann.

III. Eingriff

Verfassungsrechtlichen Schutz genießt die familiäre Verantwortlichkeit füreinander, die von der wechselseitigen Pflicht der Ehegatten zu Beistand und Rücksichtnahme geprägt ist.[60] Dies erfasst die freie Gestaltung des gesamten Verhältnisses der Ehegatten untereinander. Art. 6 Abs. 1 GG enthält ein grundsätzliches

---

[55] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 595.

[56] *Gössl*, BRJ 2019, 6, 7; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 595. – Vgl. auch BVerfG 19.2.2013, BVerfGE 133, 59, 84 f. Rn. 68 f., zum Ausgestaltungsspielraum bei Art. 6 Abs. 1 GG.

[57] *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 46 ff.

[58] Ebenso *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 128 ff.

[59] Vgl. auch *Jürgen Basedow*, Gesellschaftliche Akzeptanz und internationales Familienrecht, FamRZ 2019, 1833–1839, 1836.

[60] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; vgl. BVerfG 19.4.2005 – 1 BvR 1644/00, BVerfGE 112, 332, 352 Rn. 72 (Pflichtteil).

Verbot, die Ehe zu schädigen.[61] Davon wird bereits die Eingehung der Ehe erfasst.

Soweit die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, ist auch ein Eingriff in die Ehe zulässig. Als Eingriff sind insbesondere Regelungen anzusehen, die das Bestehen des Ehebandes und die daraus folgenden Wirkungen nicht anerkennen.[62] So sieht Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB die Aufhebung von Frühehen von Personen unter 18 Jahren vor. Darin liegt ein Eingriff in den Bestand dieser Ehen, die in Deutschland grundsätzlich nicht hingenommen werden.[63]

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bezeichnet die unter Verstoß gegen das Ehemündigkeitsalter geschlossene Ehe als „unwirksam". Dies wird im Einklang mit der Begründung des Gesetzentwurfs als „nichtexistent" verstanden.[64] Das Wort „nichtig" wird vermieden, da die Nichtigkeit nach früherem Recht bis zum 1. Juli 1998 in Richtung auf eine erforderliche Nichtig*erklärung* geregelt war.[65] Nach der zutreffenden h. M. führt Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i. V. m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB zu einer kraft Gesetzes eintretenden Nichtehe.[66]

Mit der automatischen Nichtanerkennung der Ehe geht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB über die Aufhebungslösung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB hinaus, indem der Eheschließung überhaupt keine Wirkungen beigemessen werden. Dies ist als Eingriff anzusehen, da die Ehe an sich in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG fällt. Die gesetzliche Regelung kann nicht als bloße Versagung positiver Wirkungen angesehen werden.

Das Verdikt der „Unwirksamkeit" der Eheschließung betrifft auch ihre Folgen. Allerdings äußert sich die Bestimmung selbst nicht näher dazu, was im Einzelnen gemeint ist und welche Folgen eintreten sollen. Es fehlt jegliche Regelung für einzelne Rechtsfolgen der angeordneten Unwirksamkeit bzw. Nichtehe, etwa zu Unterhaltsansprüchen des Minderjährigen aus der unwirksamen Ehe, zur Abstammung von Kindern, die in der unwirksamen Ehe geboren werden, oder zur elterlichen Sorge für solche Kinder.[67] Angesichts der Schärfe der Sanktion gegenüber der Frühehe fällt die unterbliebene Regelung bezüglich der zivilrechtlichen Konsequenzen auf. Der Eingriff beschränkt sich auf die Anordnung der

---

[61] BVerfG 3.4.1990 – 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6, 15; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69.

[62] Vgl. Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 51 ff.

[63] Dazu *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47, 50.

[64] Siehe RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 22.

[65] Siehe die früheren §§ 17 ff. EheG.

[66] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 182, 185 Rn. 62; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1376; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 584; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77; *Fabian Wall*, Das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen" auf dem Prüfstand des Freizügigkeitsrechts – ein Beitrag zur „Anerkennung" von Statusverhältnissen in der EU, StAZ 2019, 331–338, 332; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 19) 325 f. – Anders *Christian F. Majer*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537–541, 539 (Aufhebung kraft Gesetzes).

[67] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 70; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77 f. – Das Fehlen einer Folgenregelung hält für verfassungswidrig: *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377 f.

Nichtehe nach deutschem Recht. Der weitere Schutz des minderjährigen Nichtehegatten wird dagegen den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften überlassen. Hingegen enthält § 1318 BGB eine umfangreiche Regelung für die Folgen der Aufhebbarkeit von deutschem Recht unterliegenden Ehen. Auch für die unwirksame Ehe sind öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften eingefügt worden (§§ 26 Abs. 1, 73 AsylG und § 31 Abs. 2 Satz 2 AufenthG).[68]

Mit der Anordnung der Nichtehe ist dem Minderjährigen nicht nur der Zugang zum Ehestatus, sondern auch zu den Ehefolgen versperrt. Aufgrund des gesetzgeberischen Eingriffs besteht keine eheliche Beziehung; auf Eherecht gestützte Ansprüche, etwa auf Unterhalt, kommen nicht in Betracht.[69] Zwar steht der Weg zu einer wiederholten Eheschließung nach Erreichen der Ehemündigkeit nach deutschem Recht offen. Dies schließt aber die Verfassungswidrigkeit des vorangegangenen Eingriffs nicht aus.[70] Die Partner einer Nichtehe können in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft leben.[71] Dies gilt auch bei Minderjährigkeit.[72] Eine solche Gemeinschaft genießt aber nach h. M. nicht den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz wie eine Ehe.[73] In ausländischen Rechtsordnungen kann eine noch größere Schlechterstellung bestehen. Überdies ist bei Maßgeblichkeit deutschen Rechts zweifelhaft, ob bei fehlendem Zusammenleben (etwa bei erzwungener Trennung) überhaupt von einem Zusammenleben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesprochen werden kann.

Da die an Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gescheiterte Ehe als Nichtehe eingeordnet wird, sind die daraus hervorgegangenen Kinder bei selbstständiger Anknüpfung der Vorfrage der Ehelichkeit nach deutschem Recht nichtehelich.[74] Damit sind auf die Abstammung, das Sorgerecht und den Unterhalt nur die Regeln für nichteheliche Kinder anwendbar.[75] Das Kind kann somit seinen Vater im Rechtssinne verlieren.[76] Zu bedenken ist, dass für die privatrechtlichen Folgen je nach deren Gegenstand unterschiedliche Statute in Betracht kommen. Dies kann – je nach Anknüpfung – zu Sachrechten führen, in denen keine Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern erfolgt und dem Kind daher erhebliche Nachteile drohen.

---

[68] Dazu RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[69] *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

[70] Anders VG Berlin 28.9.2018, FamRZ 2019, 279, abl. Anm. *Coester*.

[71] *Löhnig*, Anm. zu BGH 14.11.2018, NZFam 2019, 72, 73.

[72] *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB[8] (München 2019) Anh. § 1302 Rn. 26.

[73] Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 57; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Hofmann* (Fn. 15) Art. 6 GG Rn. 26 f. – Zum sachrechtlichen Nachteil *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

[74] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 585; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78; *Wall*, StAZ 2019, 331, 332; Palandt/*Thorn* (Fn. 12) Art. 13 EGBGB Rn. 24.

[75] Näher *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

[76] *Rüdiger Ernst*, Nichtigkeit ausländischer Kinderehen verfassungswidrig?, DRiZ 2019, 182–185, 185.

Die Aufhebung einer Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB ist zwar eine mildere Sanktion als die Anordnung einer Nichtehe. Sie ist aber ebenfalls ein Eingriff in eine nach Auslandsrecht geschlossene Ehe und damit einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterworfen.[77] Dies ist hier aber nicht weiter zu vertiefen.

Da es sich bei der Frühehe um die Ehe eines Minderjährigen handelt, kommt auch der Schutz des Minderjährigen in Betracht. Auf die grundsätzliche Frage, wieweit die Kindesbelange im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 GG zu berücksichtigen sind, wird noch in einem eigenen Beitrag eingegangen.[78] Im Übrigen besteht, gestützt auf Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, ein eigenständiger Grundrechtsschutz für den Minderjährigenschutz.[79] Dieser verbietet Eingriffe in dem Kindeswohl widersprechender Weise.[80] Auch dies ist im Hinblick auf die Frühehe noch gesondert zu untersuchen.[81]

IV. Rechtfertigung

1. Legitimes Ziel

Art. 6 Abs. 1 GG enthält keine ausdrücklichen Grundrechtsschranken.[82] Sie ergeben sich aber aus kollidierendem Verfassungsrecht. Ferner hat die Rechtsprechung des BVerfG in einzelnen Fällen bestimmte Grenzen umschrieben. Insofern können einzelne Eingriffe gerechtfertigt sein. Als Schranke dient vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der seine Ausprägung in einzelnen Kriterien findet.[83] Überprüft man die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Ehe, so wird man als Erstes nach einem legitimen Ziel fragen.[84] Der Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB möchte die Frühehe bekämpfen und dem Kindeswohl dienen, indem diese Artikel Minderjährige in ihrer negativen Eheschließungsfreiheit schützen und Rechtssicherheit schaffen (→ oben II.2.).

Je jünger Minderjährige sind, desto weniger können sie überblicken, welchen Inhalt und welche Folgen eine Eheschließung hat, und eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen. Sie sind zudem anfälliger für sozialen oder familiären

---

[77] *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 129 f.; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Hofmann* (Fn. 15) Art. 6 GG Rn. 14.

[78] Siehe dazu den Beitrag von *Christoph Schoppe* in diesem Band, S. 191 ff.

[79] BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 31/66, BVerfGE 24, 119, 144; BVerfG 31.3.2010 – 1 BvR 2910/09, FamRZ 2010, 865; BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 82.

[80] BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865.

[81] Siehe *Schoppe*, in diesem Band, S. 191, 196 ff.

[82] Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 97; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/*Hofmann* (Fn. 15) Art. 6 GG Rn. 8.

[83] Dazu Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 22) Art. 6 GG Rn. 97; *Karl-Peter Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG – Kommentar zum Grundgesetz[7], Bd. I (München 2018) Art. 20 GG Rn. 314.

[84] Dazu v. Mangoldt/Klein/Starck/*Sommermann* (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314.

Druck.[85] Die Verschärfung der Kollisionsregel für die Eheschließung will die negative Eheschließungsfreiheit schützen. Dies steht im Einklang mit dem neuen deutschen Eheschließungsrecht, wonach keine Ehe mit einer Person geschlossen werden darf, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§ 1303 Satz 2 BGB).

Die Neuregelung will eine Frühehe in Deutschland verhindern. Aber auch das Eingehen einer Ehe im Ausland soll auf einer freien Entscheidung der Eheschließenden beruhen und wird erfasst. Als besonders schutzbedürftig werden Minderjährige unter 16 Jahren angesehen. Da es lediglich auf das Alter ankommt, greift Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB auch dann ein, wenn bei der Eheschließung kein Zwang erkennbar ist.

Ein weiteres Ziel liegt in der Rechtssicherheit. Die bisherige Anwendung der *ordre public*-Klausel des Art. 6 EGBGB hat nicht immer zu eindeutigen Ergebnissen geführt. Die deutsche Rechtsprechung war in Bezug auf 14- und 15-jährige Mädchen nicht einheitlich.[86] Teilweise wurde ein *ordre public*-Verstoß, für den die Intensität der Inlandsbeziehung und die Ergebnisbezogenheit ebenfalls eine Rolle spielen, angenommen,[87] teilweise aber auch verneint.[88] Die unterschiedliche Behandlung der Frage, ob und wann eine Frühehe von den deutschen Gerichten als *ordre public*-widrig angesehen wird, konnte dazu führen, dass deutsche Behörden und auch Minderjährige mit einer unklaren Rechtslage konfrontiert waren.[89] Dagegen ist eine klare Anordnung der Nichtehe unter einem bestimmten Alter auf den ersten Blick einfacher zu handhaben.[90] Die Neuregelung will die aus der Ehe resultierenden negativen Folgen verhindern, insbesondere die Pflicht zum ehelichen Zusammenleben (nach deutschem Recht § 1353 Abs. 1 BGB). Auch für junge Eheschließende ist – jedenfalls dann, wenn die anderen Voraussetzungen vorliegen – aufgrund der starren Altersgrenzen erkennbar, wann eine Frühehe wirksam oder unwirksam ist.[91] Die Nichtehe und der Ausschluss eherechtlicher Rechtsfolgen werden allerdings damit erkauft, dass lediglich eine generelle gesetzliche Regelung getroffen und auf eine Einzelfallprüfung verzichtet wird (→ unten IV.2.).

---

[85] So RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

[86] Dazu *Antomo*, NJW 2016, 3558, 3560; *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten, KJ 2017, 269–285, 227 f.; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77.

[87] KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, FamRZ 2012, 1495 = IPRspr. 2011 Nr. 5 (Libanon); AG Offenbach 30.10.2009 – 314 F 1132/09 S, FamRZ 2010, 1561 = IPRspr. 2009 Nr. 76 (pakistanische Handschuhehe).

[88] KG 7.6.1989 –18 U 2625/88, FamRZ 1990, 45, m. krit. Aufs. *Rainer Frank*, StAZ 2012, 129 ff. = IPRspr. 1990 Nr. 80 (Türkei); AG Tübingen 25.10.1990 – 3 GR 105/90, ZfJ 1992, 48, Anm. *Michael Coester*, 141 (uruguayische Eheschließung eines deutschen Mädchens); AG Hannover 7.1.2002 – 616 F 7355/00 S, FamRZ 2002, 1116 = IPRspr. 2002 Nr. 61 (Vietnam).

[89] So *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

[90] Insoweit nimmt Verfassungswidrigkeit an: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431.

[91] *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

2. *Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung*

Um vor Art. 6 Abs. 1 GG zu bestehen, sind auch die Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung zu erörtern.[92] Die gesetzgeberische Lösung muss signifikant dazu beitragen, die Ziele des Gesetzgebers zu erreichen. Insoweit kommt es auch hier auf die Bekämpfung von Kinderehen, die Wahrung des Kindeswohls und die Schaffung von Rechtssicherheit an. Die in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB verwendeten Beschränkungen sind getrennt für im Ausland geschlossene Ehen mit Personen unter 16 Jahren zu erörtern.

Es ist zuzugeben, dass ein an eine eindeutige Altersgrenze gebundenes Frühehenverbot leichter anzuwenden ist, als auf das Ergebnis einer einzelfallorientierten *ordre public*-Kontrolle abzustellen. Insofern ist die gesetzliche Regelung auf den ersten Blick geeignet, die für den deutschem Recht unterliegenden Bereich beabsichtigte Klarheit für Frühehen zu schaffen.[93]

Obwohl die Bekämpfung von Kinderehen inzwischen ein international anerkanntes Ziel ist, wovon mehrere internationale und europäische Staatsverträge zeugen,[94] kann man gleichwohl bezweifeln, dass die Neuregelung den Minderjährigen vor einer ungewollten ausländischen Eheschließung schützt. Da die Ehe aus deutscher Sicht niemals bestand, besteht auch keine Bindung des Minderjährigen an sie. Die Wirkung als Nichtehe tritt zwar *ipso iure* ein, hängt allerdings vom festzustellenden Alter und dem Eheschließungsdatum ab.[95] Insoweit wird nicht immer Rechtssicherheit erreicht.

Häufig kennt das Ausland nicht nur ein niedrigeres Eheschließungsalter, sondern zugleich bestehen oft Schutzvorschriften in Form einer erforderlichen Einwilligung der Eltern, einer gerichtlichen Genehmigung oder einer erleichterten Aufhebung der Ehe. Der Grad des Schutzes des Minderjährigen nach seinem Heimatrecht bleibt aber unberücksichtigt. Auch dies weckt Zweifel am Verzicht auf eine Einzelfallprüfung. Im Übrigen führt das alleinige Abstellen auf das Alter in der deutschen Regelung nicht immer zu Klarheit. Die fehlende allgemeine Bindungswirkung der Beurteilung von Alter und Eheschließungsdatum kann neue Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Eintritts und des Inhalts der Folgen schaffen.[96]

Für eine nicht an ihrer Frühehe festhaltende Minderjährige ist eine Nichtehe in gewisser Weise weniger belastend als das Erfordernis einer Aufhebung der Ehe. Da von Anfang an keine eherechtlichen Verpflichtungen bestehen, müssen auch keine Ansprüche des anderen Ehegatten auf Zusammenleben abgewehrt werden. Dies entspricht dem Wohl der Minderjährigen bzw. dem Kindeswohl.

---

92 v. Mangoldt/Klein/Starck/*Sommermann* (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314. – So auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

93 Dazu RegE-Begründung BT-Drucks. 18/12086, S. 15. – *Werner Dürbeck*, Anm. zu BGH 14.11.2018, ZKJ 2019, 113 f.; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77.

94 Siehe hierzu den Beitrag von *Antonia Sommerfeld* in diesem Band, S. 101 ff.

95 *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 584.

96 *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77.

Allerdings kann der Ehegatte der Eheunmündigen für sie eine wichtige Bezugsperson sein, die sie einfach den sozialen Üblichkeiten des Herkunftsstaates entsprechend früh geheiratet hat, um den Status als Ehegatte zu erwerben. Die Anordnung einer Nichtehe macht es zwar leichter, für den Nichtehemündigen im Inland einen Vormund zu bestellen. Eine Einwirkung auf den Herkunftsstaat dürfte aber auch hierdurch nicht erfolgen. Ferner bedeutet die Annahme einer Nichtehe – wie bereits angesprochen (→ oben II. 2.) –, dass keine eherechtlichen Schutzvorschriften und Folgen eingreifen.

Zweifel an der Geeignetheit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für den Minderjährigenschutz weckt auch, dass die Vorschrift der Entstehung von Doppelehen Vorschub leisten kann.[97] Eine im Ausland wirksame, im Inland aber unwirksame Eingehung der Ehe führt zu einer hinkenden Ehe. Der im Inland als unverheiratet geltende ehemündige Partner ist daher nicht gehindert, im Inland eine neue Ehe einzugehen.[98] Insbesondere kann er einen weiteren Partner aus seinem Heimatland heiraten und damit im Ergebnis eine nach ausländischem Recht gegebenenfalls erlaubte, nach deutschem Recht (§ 1306 BGB) aber nicht gestattete Mehrehe schließen. Vor allem weiblichen Minderjährigen wird insofern also kein Schutz gewährt, vielmehr droht ihnen durch die weitere Ehe ihres Partners ein Schaden.

Die Regelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nennt (außer der Bezugnahme auf ein ausländisches Eheschließungsstatut[99]) keinen Anknüpfungspunkt für den Eingriff, sodass – abgesehen von der Ausnahmebestimmung des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB – nicht erkennbar ist, ab welchem Grad von Inlandsbeziehung sie überhaupt eingreifen soll. Dagegen nennt etwa Art. 13 Abs. 4 Satz 1 EGBGB für die Eheschließungsform ausdrücklich das Inland. Auch wenn man annimmt, dass bereits ein geringer Inlandsbezug ausreichen soll, werden doch die Grenzen der gesetzgeberischen Absicht nicht deutlich. Auch dies weckt Zweifel an der Geeignetheit der Neuregelung, Rechtssicherheit zu erreichen.

Eine ausländische Eheschließung wird nur bei fehlendem nachträglichen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht erfasst (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB). Allerdings wird die drohende Nichtanerkennung in Deutschland die Eheschließenden im Regelfall nicht davon abschrecken, in ihrem Heimatland nach dem dortigen Recht zu heiraten. Im Übrigen können die deutschen Vorschriften im Ausland bereits erfolgte Eheschließungen nicht verhindern. Insofern bestehen Zweifel an der Geeignetheit der Regelung in Bezug auf die Reichweite.

---

[97] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 70; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 19) 69.

[98] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 77.

[99] Dies räumt auch ein: *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 581.

3. Erforderlichkeit der Regelung und zwingende sachliche Gründe

Geht man von Geeignetheit aus, so kommt es des Weiteren darauf an, ob die Regelungen in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB erforderlich sind.[100] Insbesondere darf kein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Verfügung stehen als die Unwirksamkeit bzw. Nichtehe mit ihren Folgen, um die Ziele des Gesetzes gleichermaßen zu erreichen.[101] Die Erforderlichkeit ist eine zusätzliche Anforderung neben der Geeignetheit, wobei beide Kategorien Beurteilungsfragen aufwerfen, die nicht immer eindeutig zu beantworten sind.

Das deutsche Verfassungsrecht verbietet ganz allgemein Behinderungen bzw. ein Vorenthalten des räumlichen Zusammenlebens der Ehegatten ohne das Vorliegen zwingender sachlicher Gründe.[102] Wenngleich dem Gesetzgeber bezüglich der Ehemündigkeit auch ein erheblicher Gestaltungsspielraum zusteht, so können dennoch nicht erforderliche Beschränkungen mit der Freiheit der Eheschließung oder anderen verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien der Ehe unvereinbar sein.[103] Zu Letzteren gehört, dass die Ehe auf einem freien Entschluss zur „Vereinigung eines Mannes mit einer Frau" zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft beruht.[104] Dies ist hier im Rahmen der Erforderlichkeit einer Nichtanerkennung bereits geschlossener Auslandsehen und der dadurch eintretenden Folgen zu erörtern.

Anders als für über 16 Jahre alte Minderjährige wird in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Aufhebbarkeit, sondern eine generelle Unwirksamkeit der Ehe angeordnet. Die Neuregelung will unter anderem erreichen, dass auch verheiratete Minderjährige als unbegleitete minderjährige Person unter Vormundschaft gestellt werden.[105] Ferner kommt eine Inobhutnahme durch das Jugendamt in Betracht (§§ 42, 42a Abs. 1 SGB VIII). Da diese aber auch für verheiratete Minderjährige möglich ist, muss hierfür keine Nichtehe angeordnet werden.[106] Eine gesetzliche Regelung könnte sich auf eine vormundschaftsrechtliche Lösung beschränken. So könnte der minderjährige ausländische Ehegatte bis zum Erreichen der Volljährigkeit unter Vormundschaft gestellt werden, wobei der Vormund oder die Inhaber der elterlichen Sorge in Einvernehmen mit der minderjährigen Person über das eheliche Zusammenleben und eine Eheaufhebung entscheiden könn-

---

[100] Zu diesem Erfordernis *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz – Kommentar, Bd. II³ (Tübingen 2015) Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 183; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Sommermann* (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314.

[101] *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

[102] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69; vgl. BeckOK GG/*Uhle* (Fn. 17) Art. 6 GG Rn. 28 m.w.N.

[103] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 186 Rn. 69. – Allgemein BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58 = NJW 1971, 1509, 1510.

[104] BVerfG 29.7.1959, BVerfGE 10, 59, 66; BVerfG 7.10.1970, BVerfGE 29, 166, 176; BVerfG 30.11.1982, BVerfGE 62, 323, 330; BVerfG 17.7.2002, BVerfGE 105, 313, 342.

[105] Krit. dazu, dass der volljährige (Nicht-)Ehemann zum Vormund bestellt werden kann, *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

[106] Ebenso *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

ten.[107] Man wird annehmen müssen, dass dem Gesetzgeber auch insoweit ein Gestaltungsspielraum zusteht.[108] Diesen kann er aber nur im Rahmen der hier zu erörternden Schranken des Art. 6 Abs. 1 GG nutzen.

Die deutsche Frühehenregelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB greift auch in bereits bestehende Ehen ein.[109] Allerdings ordnet sie nicht ausnahmslos die Nichtigkeit sämtlicher vor Inkrafttreten des Kinderehenbekämpfungsgesetzes unter Verstoß gegen die heutigen Ehemündigkeitsvorschriften geschlossener Ehen an. Vielmehr bleibt es nach der Übergangsregelung des Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB für nach deutschem Recht vor dem 22. Juli 2017 geschlossene Ehen bei der bisherigen deutschen Regelung. In diesen Altfällen bleiben die Ehen wirksam und sind lediglich aufhebbar.[110] Das spricht dafür, dass der Gesetzgeber selbst es nicht für erforderlich hielt, auch in diesen Fällen eine Nichtehe anzuordnen. Möglicherweise wollte er auch eine zu weit gehende Rückwirkung vermeiden. Für einen generalpräventiven Schutz des Kindeswohls ist die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB darüber hinaus insofern ungeeignet, als sie – wie dargelegt (→ oben II. 3.) – weder direkte noch indirekte Wirkungen auf die Eheschließung nach ausländischem Recht zeitigen kann.[111]

Dagegen könnte der beabsichtigte Schutz auch mit einer Aufhebungslösung erreicht werden. Dafür müsste die Antragsbefugnis – ähnlich wie in § 1316 BGB – geregelt sowie gegebenenfalls eine die Aufhebung einschränkende Härtefallregelung – ähnlich wie in § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BGB – eingeführt werden. Die Wirkung einer Aufhebung beschränkt sich zwar nach geltendem Recht grundsätzlich nur auf die Zukunft (vgl. § 1318 BGB). Allerdings kann das eheliche Zusammenleben bereits während des Verfahrens verweigert werden (§ 1353 Abs. 2 BGB). Zudem könnte der beabsichtigte Schutz, wie bereits erwähnt, durch vormundschaftsrechtliche Hilfe zur Verfügung gestellt werden. Eine Aufhebung durch eine inländische gerichtliche Entscheidung würde auch Klarheit für den Einzelfall schaffen. Dies spricht ebenfalls gegen die Erforderlichkeit einer generellen Nichtanerkennung der Auslandsehe.

4. *Verhältnismäßigkeit i. e. S.*

Die Regelung in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB muss auch verhältnismäßig i. e. S. sein, das heißt, Vor- und Nachteile müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.[112] Beide wurden bereits geschildert (→ IV. 1.–IV. 3.).

---

[107] So *Gössl*, BRJ 2019, 6, 8.

[108] *Hettich*, Anm. zu BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 188.

[109] Zur Rückwirkung näher *Zeh*, in diesem Band, S. 241, 251 ff.

[110] Dazu auch BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75; *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79.

[111] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75.

[112] Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 100) Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 180, 184, 197; v. Mangoldt/Klein/Starck/*Sommermann* (Fn. 83) Art. 20 GG Rn. 314, 316.

Für das Verbot von Inlandsehen unter 16 Jahren mit Nichtigkeitsfolge (§ 1303 Satz 2 BGB) können Präventionsgründe angeführt werden. Auslandsehen von Minderjährigen wurden aber bereits im Ausland wirksam geschlossen. Gleichwohl werden diese Ehen nach der pauschalen Regelung im Inland als nichtbestehend behandelt. Die Nichtberücksichtigung des Willens der Ehegatten ist ein so starker Eingriff in ihre Rechte, dass der Zweck des Gesetzes, der bei Auslandsehen nicht darauf abzielen kann, solche Frühehen zu verhindern, sondern nur ihre Folgen zu verhindern oder zu verringern, diesen Eingriff nicht in jedem Fall aufwiegen kann. Dass die Ehe nicht als aufhebbar, sondern sogleich als nichtexistent i. S. des deutschen Rechts angesehen wird, ist unverhältnismäßig. Das Gleiche gilt dafür, dass keine Einzelfallbetrachtung mehr möglich ist. Dass dem minderjährigen Ehegatten kein Schutz gewährt wird, ist gerade angesichts der Inflexibilität der Regelung im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 GG als unverhältnismäßig anzusehen.[113]

Zweifel weckt ferner die nicht nur inhaltlich, sondern auch zeitlich unbegrenzte Beseitigung der Folgen der Ehen.[114] Die Beurteilung als Nichtehe ist irreversibel. Selbst der Wille eines Ehegatten, der inzwischen volljährig geworden und damit nach deutschem Sachrecht ehemündig ist, ist irrelevant.[115] Eine Heilung des Verstoßes bei Erreichen des Ehemündigkeitsalters oder durch das tatsächliche Leben in der ehelichen Beziehung tritt nicht ein.[116] Es ist daher möglich, dass auch nach jahrzehntelanger als Frühehe geschlossener Ehe für zivilrechtliche, aber auch sozialrechtliche Fragen, in denen das Bestehen einer Ehe Vorfrage ist, eine Nichtehe angenommen wird und bei Abhängigkeit vom Ehestatus Anspruchsverlust droht.[117] Dies ist vom Schutzzweck des Art. 6 Abs. 1 GG nicht mehr gedeckt (→ oben IV. 1.) und – selbst wenn man den Nichteheansatz als solchen hinnähme – jedenfalls unverhältnismäßig.[118]

Eine beschränkte Heilungsmöglichkeit besteht nur für den Fall, dass keiner der Ehegatten seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB). Damit ist die Heilbarkeit durch Erreichen der Volljährigkeit auf Ehen beschränkt, die bis zur Volljährigkeit im Ausland geführt werden. Dieses Abhängigmachen der Wirksamkeit vom späteren, überdies nicht immer einfach festzustellenden gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten[119] dürfte nicht mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar sein.

---

113 Ebenso *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9.

114 *Ernst*, DRiZ 2019, 182, 185; *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

115 So *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 593.

116 *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78. – Dies halten für verfassungswidrig: *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 49.

117 Dazu näher *Thomas Rauscher*, Rechtskolonialismus oder Zweckverfehlung?, in: FS Kren Kostkiewicz (Bern 2018) 245–268, 254, 259 f.

118 So wohl auch *Ernst*, DRiZ 2019, 182, 185. Siehe auch *Rohe*, StAZ 2018, 73, 78.

119 Dazu *Rauscher*, Rechtskolonialismus (Fn. 117) 258 ff.

Insgesamt bestätigt sich das schon bei den anderen genannten Gesichtspunkten gewonnene Ergebnis, dass sich die Neuregelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht mehr im Rahmen des verfassungsmäßig Zulässigen bewegt.

V. Zusammenfassung

Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB im Kinderehenbekämpfungsgesetz, wonach dann, wenn die Ehemündigkeit eines Verlobten nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB ausländischem Recht unterliegt, die Ehe nach deutschem Recht unwirksam ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, muss – wie andere Kollisionsnormen auch – einer Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit standhalten. Dies wirft eine Reihe von Fragen auf, von denen die Beurteilung nach Art. 6 Abs. 1 GG über den Eheschutz zentrale Aspekte betrifft. Hierzu zählen die Einführung einer starren Altersgrenze von 16 Jahren, die pauschale Anknüpfung an das Eheschließungsdatum sowie den Eingriff in bestimmte, bereits geschlossene Ehen ohne eine Einzelprüfung nach dem *ordre public*-Vorbehalt des Art. 6 EGBGB sowie die gesetzliche Anordnung und die Folgen einer Nichtehe.

Der Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG ist weit auszulegen und erfasst daher auch im Ausland geschlossene Ehen (Auslandsehen). Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Ehe ist keine Voraussetzung für den verfassungsrechtlichen Schutz; auch nach deutschem Recht unwirksame hinkende Ehen können Schutz genießen. Eine von einem Minderjährigen unter 16 Jahren geschlossene Frühehe fällt ebenfalls in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG; dies gilt auch für die im Ausland bereits wirksam geschlossene Ehe.

Eine Rechtfertigung des Eingriffs kann sich nach den von Rechtsprechung und Lehre anerkannten Kriterien ergeben. Als legitimes Ziel kommt die Verhinderung der menschenrechtlich unerwünschten Frühehen in Betracht. Der Gesetzgeber rechtfertigt seinen Eingriff mit dem Ziel der Bekämpfung von Kinderehen, dem Schutz des Kindeswohls sowie mit der erhöhten Rechtsklarheit. Grundsätzlich kann auch das Vorgehen gegen im Ausland bereits geschlossene Ehen ein legitimes Ziel sein.

Allerdings ist zweifelhaft, ob die drohende Nichtanerkennung in Deutschland die Eheschließenden davon abschreckt, in ihrem Heimatland zu heiraten. Ferner kann der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung bezüglich der Eheschließung zu Unsicherheit bei der Beurteilung von Folgefragen für die Nichtehe führen. Internationale und europäische Vorschriften richten sich zwar gegen Minderjährigenehen, setzen aber kein Mindestalter für die Eheschließung fest.

Die Nichtanerkennung der Ehe beseitigt den Ehestatus. Dies dient nicht stets dem Kindeswohl, sondern kann dem Wohl des Minderjährigen gerade zuwiderlaufen. Die Annahme einer Nichtehe kann sogar das Eingehen einer weiteren Ehe durch den anderen Ehegatten und damit das Eingehen einer Doppelehe fördern.

Zwar macht es der Verzicht auf eine Einzelfallprüfung teilweise leichter, die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der betreffenden Ehe zu beurteilen. Doch drohen angesichts des Fehlens einer verbindlichen Feststellung und der Abhängigkeit von tatsächlichen Gegebenheiten wie Geburts- und Eheschließungsdatum Schwierigkeiten bei der Behandlung von Folgefragen. Im Ergebnis bleiben Zweifel an der Geeignetheit des Eingriffs und der Lösung.

Die Erforderlichkeit der Beseitigung der Einzelfallprüfung und die Einführung einer pauschalen Nichtanerkennung ausländischer Frühehen mit nicht geregelten Folgen ist nicht begründbar. Eine bloße Aufhebbarkeit könnte dagegen Schutz in einem entsprechenden Verfahren gewähren.

Auch das angemessene Verhältnis von Vor- und Nachteilen der Regelung, die Verhältnismäßigkeit i. e. S., erscheint zweifelhaft. Dies gilt insbesondere für die pauschale Nichtanerkennung der Ehe ohne ein Verfahren sowie die fehlende Heilungsmöglichkeit des Mangels der Eheschließung. Das Kindeswohl des minderjährigen Ehegatten sowie etwaiger Kinder der Ehegatten ist ein weiterer problematischer Gesichtspunkt.

Da Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht gilt, wenn der minderjährige Ehegatte vor dem 22. Juli 1999 geboren worden ist (Art. 229 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB), greift die Neuregelung dann nicht ein, wenn der Minderjährige bereits das 18. Lebensjahr erreicht hatte. Dies führt aber zu keiner anderen Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit. Vielmehr bestehen Zweifel an einer dem Gleichheitssatz entsprechenden Behandlung dieser Fallgruppe.

Die Neuregelung greift auch dann nicht ein, wenn die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte (Art. 229 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB). Dies ist zwar eine Ausnahme von der räumlich unbegrenzten pauschalen Anknüpfung an das Eheschließungsdatum. Sie greift aber nur bei fehlendem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, mithin einem nicht einfach zu ermittelnden tatsächlichen Zustand nach der Eheschließung, ein. Dieser entscheidet dann über die Wirksamkeit in der Vergangenheit. Damit wird nicht nur Unsicherheit geschaffen, sondern es erfolgt auch eine Ungleichbehandlung mit Fällen, in denen diese Ausnahme nicht eingreift.

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und die kindesspezifischen Gewährleistungen der Verfassung

Frühehe, Kindeswohl und Persönlichkeitsentwicklung

Christoph Schoppe

Der Bundesgerichtshof hält Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für verfassungswidrig und legt die Norm dem Bundesverfassungsgericht vor.[1] Nach dieser Neuregelung ist eine im Ausland geschlossene Ehe unwirksam, wenn einer der Verlobten geheiratet hat, ohne das 16. Lebensjahr vollendet zu haben. Betroffen sind Ehen, die das nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB eigentlich anwendbare ausländische Recht für wirksam hält – möglicherweise, weil hierfür aus seiner Sicht überragend wichtige Gründe sprechen.[2] Dies ignoriert das deutsche Recht. Naheliegenderweise betont der Bundesgerichtshof deswegen zunächst, Art. 13 Abs. 3 Nr. 1

[1] BGH 14.11.2019 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181.

[2] Vgl. zu solchen Gründen z. B. *Nadjma Yassari/Ralf Michaels* in diesem Band, S. 17, 32 ff. oder *Annie Bunting*, Stages of Development: Marriage of Girls and Teens as an International Human Rights Issue, Social & Legal Studies 14 (2005) 17–38, 24 ff.

EGBGB verstoße gegen den von Art. 6 Abs. 1 GG gewährten verfassungsrechtlichen Schutz der Ehe. Dieser Beitrag möchte jedoch einer anderen Kritik nachgehen, die Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB seit jeher begleitet hat,[3] die jedoch selten so konsequent verfassungsrechtlich formuliert wurde wie durch den Bundesgerichtshof:[4]

„Die Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB […] verstößt nach Auffassung des Senats schließlich gegen den nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 GG gebotenen Schutz des Kindeswohls. Das minderjährige Kind hat als Grundrechtsträger Anspruch auf staatlichen Schutz seines Grundrechts auf Schutz und Achtung seiner Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG […]. Zugleich bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG […]. Die Qualifizierung als Nichtehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB […] verletzt den danach erforderlichen Schutz des Minderjährigen. Der Schutz des Kindeswohls gebietet eine konkrete Prüfung des Wohls des betroffenen Kindes im Einzelfall. Denn jeder Minderjährige ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und einem eigenen Recht auf Entfaltung und Entwicklung seiner Persönlichkeit. Dies steht mit einem generellen Mindestalter für die Eheschließung, das keinerlei Ausnahmen im Einzelfall zulässt, nicht in Einklang. […]“[5]

Drei Dinge fallen an diesem Argument auf: Es ist kurz, es ist kindesspezifisch, und es kommt aus, ohne über die Eltern der jungen Ehegatten zu sprechen. Der Versuch, ihm nachzugehen, setzt sinnvollerweise an der dritten und letzten Beobachtung an. Denn eigentlich schützt das Grundgesetz die Belange des Kindes nur mittelbar durch das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Ist diese Grundkonzeption einmal beschrieben, wird deutlich, warum sich der Vorlagebeschluss nicht auf ausgetretenen verfassungsrechtlichen Pfaden bewegt (→ I.). Er kommt ohne das Elternrecht aus, und er nutzt die kindesspezifischen Anknüpfungen der

---

[3] *Dominik Bär*, Minderjährigen-Ehen unter Flüchtlingen in Deutschland, in: Handbuch Soziale Arbeit mit geflüchteten Kindern und Familien, hrsg. von Luise Hartwig/Gerald Mennen/Christian Schrapper (Weinheim/Basel 2018) 216–220, 218 f.; *Michael Coester*, Kinderehen in Deutschland: Stellungnahme der Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstags e. V. [DFGT] vom 29.11.2016, FamRZ 2017, 77–80, 79; *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 435; *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 10 f.; *Rainer Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht[2] (München 2018) A 636; *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten: Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und internationalprivatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285, 284; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 468; *Isabell Plich*, Rechtliche Aspekte von Minderjährigenehen: Die gesetzliche Neuregelung, RPsych 2017, 299–308, 303; *Dieter Schwab*, Die verbotene Kinderehe, FamRZ 2017, 1369–1374, 1373 f.

[4] Dieser Befund gilt für alle Nachweise soeben in Fn. 3 mit Ausnahme von *Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht (Fn. 3) A 636, und *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f., die aber bereits vor dem Hintergrund des Vorlagebeschlusses schreibt.

[5] BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187–188 Rn. 81–84, mit Verweis auf BVerfG 31.3.2010 – 1 BvR 2910/09, FamRZ 2010, 865, und BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, BVerfGE 99, 145.

Verfassung in einem sehr speziellen Kontext, nämlich demjenigen der Frühehe, den auch der Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG erfasst. Hieran schließt sich die Frage an, wie genau die Verfassung die Belange des Kindes unter diesen spezifischen Umständen schützt (→ II.). Dabei entwickelt dieser Beitrag, insoweit übereinstimmend mit dem Bundesgerichtshof, die These, dem Gesetzgeber sei der pauschale Ansatz des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB von Verfassung wegen versagt. Es ist aber hoch fraglich, ob es hierzu eines eigenständigen kindesspezifischen Arguments bedarf. Viel spricht dafür, dass den kindesspezifischen Belangen der jungen Ehegatten allein durch eine kindzentrierte Auslegung des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen ist (→ III.)

I. Kindesbelange und Elternrecht

Beschreibt man den Schutz des Kindes im Grundgesetz, beginnt diese Erzählung typischer- und vielleicht paradoxerweise gar nicht mit den Rechten oder Belangen des Kindes. Sie werden nach der Grundkonzeption der Verfassung nur mittelbar geschützt. Im Vordergrund steht das Recht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Diese bewusste[6] Weichenstellung prägt entscheidend, wie das deutsche Verfassungsrecht über den Schutz des Kindes denkt und welche Herausforderungen sich dem deutschen Verfassungsrecht stellen. Sie ist auch der Grund, weshalb immer wieder gefordert wird, „Kinderrechte" explizit im Grundgesetz zu verankern.[7] Von dieser Grundkonzeption (→ I. 1.) weicht der Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zur Frühehe in einem entscheidenden Punkt ab, wenn er sich an eine spezielle Fallgruppe anlehnt (→ I. 2.) und den verfassungsrechtlichen

---

[6] *Friederike Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl: Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht (Tübingen 2015) 128 f. Im parlamentarischen Rat hatte die SPD noch vorgeschlagen, „Ehe, Familie und Kind" unter den besonderen Schutz der Verfassung zu stellen; siehe 21. Sitzung des Hauptausschusses, zitiert nach *Horst Risse/Hartmut Weber*, Der Parlamentarische Rat, Hauptausschuss, Bd. 14 (München 2010) 602; vgl. hierzu *Gregor Kirchhof*, Die Kinderrechte des Grundgesetzes: Sollte die Verfassung zugunsten von Kindern geändert werden?, NJW 2018, 2690–2693, 2690.

[7] *Günter Benassi*, Kinderrechte ins Grundgesetz – alternativlos!, ZRP 2015, 24–25; *Reinald Eichholz*, Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz: Eine Momentaufnahme mit trüben Aussichten, in: FS Manfred Liebel (Wiesbaden 2020) 155–174, 156 ff.; *Christine Hohmann-Dennhardt*, Kinderrechte ins Grundgesetz – warum?, FPR 2012, 185–187, 186 f.; *Jörg Maywald*, Die UN-Kinderrechtskonvention – eine Zwischenbilanz, in: FS Ludwig Salgo (Köln 2016) 23–40, 35, 38, oder, etwas zurückhaltender, *Michael Coester*, Die Rechtsposition des Kindes im Verfassungsrecht, ebd. 13–21, 17 ff. Eine prozessuale Lösung befürwortet *Isabel Lischewski*, Kinderrechte im Grundgesetz: Kinder vor dem Verfassungsgericht?, DÖV 2020, 102–109, 106 ff. Vor allem aber scheint dies ein Anliegen zahlreicher zivilgesellschaftlicher Akteure zu sein, wie die umfangreiche Unterstützerliste der Initiative „Kinderrechte ins Grundgesetz!" zeigt; <https://kinderrechte-ins-grundgesetz.de/> (zuletzt abgerufen am 16.3.2020); dazu *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 72.

Konflikt um die Frühehe formuliert, ohne auf das Elternrecht zurückzugreifen (→ I.3.).

1. Grundkonzeption von Art. 6 Abs. 2 GG: Elternrecht und Wächteramt

Nach der Vorstellung des Grundgesetzes werden die Rechte des Kindes[8] entweder durch elterliche oder, subsidiär, staatliche Fürsorge gewährleistet. Das Kind ist Objekt dieser Fürsorge. Seine Rechte werden typischerweise mittelbar, nicht unmittelbar geschützt. Diese Konzeption ändert nichts daran, dass natürlich auch Kinder Träger aller Grundrechte sind.[9] Sie sind Wesen mit eigener Menschenwürde und einem eigenen Recht auf Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1968 zur Adoption ohne Einwilligung der leiblichen Eltern ist das auch so klar und deutlich ausgesprochen.[10] Die Wahrung dieser Rechte überträgt jedoch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG den Eltern „als natürliches Recht" und „zuvörderst ihnen obliegende Pflicht". Ihnen liege, so das Bundesverfassungsgericht, „das Wohl des Kindes mehr am Herzen als irgendeiner anderen Person oder Organisation".[11]

Die kindesspezifischen Anknüpfungspunkte, auf die sich der Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang beruft, wirken in erster Linie im Rahmen dieser Grundkonzeption. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG existiert nicht um seiner selbst oder um der Eltern willen. Es ist zugunsten des Kindes pflichtengebunden und seine Ausübung ist an dessen Wohl zu orientieren.[12] Dem Staat ist nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG ein Wächteramt anvertraut. Ihm ist vorrangig aufgetragen, die Eltern zu unterstützen, im Notfall jedoch auch zugunsten des Kin-

---

[8] Wer „Kind" ist, führt die Verfassung nicht aus. BVerfG 13.1.1987 – 2 BvR 209/84, BVerfGE 74, 102, 125, setzt die Grenze des Elternrechts mit der Volljährigkeit gleich; a.A. *Gerhard Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz[7] (München 2018) Art. 6 GG Rn. 161.

[9] Vgl. statt aller *Matthias Jestaedt/Philipp Reimer*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz (195. Ergänzungslieferung, Stand: Dezember 2018) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 131. Ausführlich *Wolfgang Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung (Berlin 2003) 11 ff.

[10] BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 144. Die Bedeutung dieser Entscheidung betonen z.B. auch *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 113, und *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185, 186.

[11] BVerfG 9.2.1982 – 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, 376.

[12] Grundlegend BVerfG 9.2.1982, BVerfGE 59, 360, 376. Ausführlich *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 112 ff. Wie hier auch *Christine Hohmann-Dennhardt*, Kindeswohl und Elternrecht – Rechtsverhältnis von Eltern und Kindern, FPR 2008, 476–477, 477. Im Detail ist hier jedoch vieles unklar. Vgl. allein zu begrifflichen Problemen *Wolfram Höfling*, § 155 – Elternrecht, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], Bd. VII, hrsg. von Josef Isensee/Paul Kirchhof (Heidelberg/Hamburg 2009) Rn. 11 f. Vgl. zur Diskussion im Übrigen die Nachweise bei *Frauke Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar[3] (Tübingen 2018) Art. 6 GG Rn. 142 f.

des in das Elternrecht einzugreifen.[13] Das Wohl des Kindes bildet, so wieder das Bundesverfassungsgericht im Jahr 1968, den Richtpunkt für den Schutzauftrag des Staates.[14] Damit ist die verfassungsrechtliche Grundentscheidung vorgezeichnet, Kindesbelange typischerweise nur mittelbar zu berücksichtigen.

Als Richtpunkt des staatlichen Wächteramts fand das Kindeswohl seinen Weg in die Verfassung. Später wurde es zur Leitlinie, an der sich auch die Ausübung des Elternrechts zu orientieren hat.[15] Seitdem ist es das zentrale Abwägungsgut in allen verfassungsrechtlichen Konflikten, die ein Kind betreffen.[16] Bereits das Urteil zur Adoption ohne Einwilligung der leiblichen Eltern im Jahr 1968 stellte das Kindeswohl in einen engen Zusammenhang mit dem Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.[17] Hier ist also erstmals ein eigenes (Kindes-)Grundrecht angesprochen. Aber auch ihm kommt, wie schon dem Kindeswohl als zentralem Abwägungsbelang, nur mittelbare Bedeutung zu. Eins ist dabei bemerkenswert: Es wurden kaum Versuche unternommen, diese beiden zentralen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte abstrakt zu konturieren und jenseits des Einzelfalls handhabbar zu machen. Zu praktischen Problemen hat das jedoch kaum geführt.[18] Erklären lässt sich beides wahrscheinlich mit der Grundkonzeption des Art. 6 Abs. 2 GG: Um ihre mittelbare Rolle spielen zu können, müssen das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG nicht im Detail ausbuchstabiert werden; insbesondere bedarf es keiner ausdifferenzierten abwehrrechtlichen oder Schutzpflichten-Dogmatik. Es reicht aus, schlagwortartig auf diese Anknüpfungen zu verweisen und im Übrigen den Einzelfall abzuarbeiten (→ II.).

Eine inhaltlich untergeordnete Rolle spielen das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG aber nicht. Sie prägten, vor allem in den 1980er-Jahren, die verfassungsgerichtlichen Grundentscheidungen zu Art. 6 Abs. 2 GG: zum Elternrecht, zum staatlichen Wächteramt und zum Verhältnis beider zueinander. Mal hatte der Staat sein Wächteramt ausgeübt, um im Kon-

---

[13] Jüngst BVerfG 3.2.2017 – 1 BvR 2569/16, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 43, grundlegend BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 145; vgl. auch *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2008, 476, 477. Vgl. heute § 1666a BGB.

[14] Grundlegend auch insoweit BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 144; vgl. aber bereits BVerfG 29.7.1959 – 1 BvR 205, 332, 333, 367/58, 1 BvL 27, 100/58, BVerfGE 10, 59, 84.

[15] *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 113 f.; ähnliche Beschreibung des Prozesses bei *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15.

[16] v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 145 („zentrale Leitidee"); BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 85 („grundrechtsdogmatische Mitte"); *Klaus Stern*, Staatsrecht, Bd. IV/1 (München 2006) 513, 519 („Mittelpunkt des Schutzauftrags" und „grundrechtsdogmatische Mitte").

[17] BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 144 f.

[18] Vgl. aber *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 131 f., für eine Ausnahme.

flikt zwischen zwei streitenden Elternteilen das Sorgerecht zu verteilen;[19] mal hatte er es den Eltern zum Schutz des Kindes entzogen.[20] Gestritten wurde um das gedeihliche Aufwachsen in einem weit verstandenen Sinne zumeist jüngerer Kinder. Geändert hat sich an der zentralen Bedeutung des Kindeswohls und des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bis heute nichts. Ihre angestammte Rolle spielen diese verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte jedoch typischerweise nicht unmittelbar, sondern mittelbar im Wechselspiel zwischen Elternrecht und Wächteramt, im Wechselspiel zwischen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 GG.

Das Grundgesetz wählt also einen ganz anderen Ansatz als die UN-Kinderrechtskonvention (im Folgenden: KRK),[21] die das Wohl des Kindes in Art. 3 Abs. 1 KRK unmittelbar als zentrales Prinzip verankert.[22] Alle öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichte, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorgane müssen das Wohl des Kindes bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, als vorrangigen Gesichtspunkt berücksichtigen. Hier sind es die Rechte der Eltern, die nur im Nebensatz, in Art. 3 Abs. 2 KRK, auftauchen. Inhaltliche Unterschiede sind damit nicht verbunden. Denn auch in der Konzeption des Art. 6 Abs. 2 GG entscheiden letztlich die Interessen des Kindes, entscheidet letztlich sein Wohl.

2. Unmittelbarer Rückgriff auf das Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung

Angesichts der Grundkonzeption von Art. 6 Abs. 2 GG spielten die verfassungsrechtlichen Belange des Kindes bisher typischerweise keine unmittelbare Rolle. Unmittelbar auf die (Grund-)Rechte des Kindes kam es nur an, wenn das Eltern-

---

[19] BVerfG 5.11.1980 – 1 BvR 349/80, BVerfGE 55, 171, 181 f.; BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 162 (zum Haager Kindesentführungsübereinkommen).

[20] BVerfG 17.2.1982 – 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79, 88, 90–91; BVerfG 18.6.1986 – 1 BvR 857/85, BVerfGE 72, 122, 137 f. Zur jüngeren Entwicklung dieser Fallgruppe vgl. *Christoph Burmeister*, Alles zum Wohl des Kindes? – Zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Sorgerechtsfragen, in: Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, hrsg. von Fabian Scheffczyk/Kathleen Maja Wolter (Berlin/Boston 2017) 247–263, 257 ff.; vgl. zu dieser Diskussion im Übrigen die Nachweise bei Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 12) Art. 6 GG Rn. 166, 173.

[21] Zur Entwicklung vgl. *Maywald*, Die UN-Kinderrechtskonvention (Fn. 7) 24 f. (rechtsaktsübergreifend), und *Ralph Alexander Lorz/Heiko Sauer*, Kinderrechte ohne Vorbehalt: Die Folgen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, MRM 2011, 5–16, 9 f. (zur Historie des Art. 3 Abs. 1 KRK).

[22] *Stefanie Schmahl*, Kinderrechtskonvention: Handkommentar[2] (Baden-Baden 2017) Art. 3 Rn. 1 („zentraler Gedanke" und „raison d'être"); *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 8 („Kernanliegen" und „Leitprinzip"); *Sharon Detrick*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child (The Hague 1999) 86 („fundamental principle").

recht überhaupt nicht betroffen war;[23] beispielsweise wenn lediglich Verfahrensrechte des Kindes betroffen waren[24] oder wenn sich das Kind dagegen wehrte, aus seiner Pflegefamilie genommen zu werden,[25] da sich die Pflegeeltern selbst nicht auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG berufen können.[26] Das mag sich ändern, sollten in Zukunft vermehrt Verfahrensbeistände die Rechte des Kindes auch gegen die Eltern geltend machen.[27]

Für die Zwecke dieses Beitrags bedeutsam ist die Struktur der verfassungsrechtlichen Prüfung in diesen Fällen: Gerügt wird allein eine Verletzung des Grundrechts des Kindes auf die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.[28] Auf das Kindeswohl, das die Abwägung prägt, wird erst in einem zweiten Schritt zurückgegriffen. Das Kindeswohl ist kein Grundrecht;[29] es vermittelt kein subjektives Recht. Darin zeigt sich ein Umstand, der vielleicht allzu leicht aus dem Blick gerät, wenn das Kindeswohl, wie typischerweise, nur mittelbar berücksichtigt wird. Ein zentraler Anknüpfungspunkt der Kindesbelange im Grundgesetz passt nicht so recht in die dogmatischen Kategorien der Verfassung. Das Kindeswohl dominiert die Argumentation jedoch auch in diesen Fällen, die ohne das Elternrecht strukturiert werden; es bleibt der zentrale Abwägungsbelang.

---

[23] BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 129 f.

[24] BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 156 ff. Eine eigenständige Rolle spielt Art. 2 Abs. 1 GG auch bei der Ausgestaltung der zivilrechtlichen Vertretungsmacht der Eltern; vgl. BVerfG 13.5.1986 – 1 BvR 1542/84, BVerfGE 72, 156, 170 f. Der Zusammenhang mit Elternrecht, Kindeswohl und Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird nicht ganz klar (172).

[25] Zuletzt BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865, worauf der Vorlagebeschluss auch explizit verweist; vgl. BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 82 Vgl. zu dieser Fallgruppe sonst: BVerfG 14.4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201, 217 ff.; BVerfG 12.10.1988 – 1 BvR 818/88, BVerfGE 79, 51, 63 f.

[26] Grundlegend BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 60. Vgl. statt aller v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 177. Wird das Kind gerade nicht aus der Pflegefamilie genommen und wehren sich die leiblichen Eltern hiergegen, können diese sich natürlich ohne Weiteres auf Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG berufen; vgl. hierzu BVerfG 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, BVerfGE 68, 176, 187 ff., 190 ff.

[27] Möglich seit BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 526 Rn. 35 Vgl. zuvor *Gabriele Britz*, Kinderschutz – aktuelle verfassungsrechtliche Leitlinien, NZFam 2016, 1113–1118, 1114 (familiengerichtliche Maßnahmen nach § 1666 werden faktisch nur durch Eltern auf den grundrechtlichen Prüfstand gestellt).

[28] BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 37–39; BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865; BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 156 ff.; BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 63 f.; BVerfG 14.4.1987, BVerfGE 75, 201, 217 ff.

[29] BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 86. Wenn in BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 164, ein „Verstoß gegen das Kindeswohl“ festgestellt wird, muss man das für eine unglückliche Formulierung halten, nicht für die Aufgabe der hergebrachten Verfassungsdogmatik. Zu einem anderen Problem, wenn zu leichtfertig nur das Kindeswohl herangezogen wird, vgl. *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 131 f.

3. *Der Vorlagebeschluss: Eigenzuständigkeit des jungen Ehegatten?*

Der Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zur Frühehe beruft sich unmittelbar auf das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.[30] Er lehnt sich damit an die soeben beschriebenen Fälle an, die ebenfalls ohne das Elternrecht auskommen. Damit liegt die Frage nahe, ob dieser Ansatz nicht der Grundkonzeption des Art. 6 Abs. 2 GG widerspricht. Es ist schließlich durchaus denkbar, dass die Entscheidung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, im Ausland wirksamen Frühehen im Inland die Wirkung zu versagen, auch die Rechte der Eltern der jungen Ehegatten betrifft.

Das zugrunde liegende familiengerichtliche Verfahren rechtfertigt es nicht, den verfassungsrechtlichen Konflikt um die Frühehe ohne Rückgriff auf das Elternrecht zu beschreiben. Hier ruht zwar die elterliche Sorge nach § 1674 Abs. 1 BGB. Die jungen syrischen Ehegatten sind ohne ihre Eltern nach Deutschland geflohen. Aber darauf allein kann es nicht ankommen. Die Frage ist ja, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB grundsätzlich mit der Verfassung vereinbar ist. Darüber hinaus wäre dieser Ansatz normhierarchisch begründungsbedürftig.

Aber vielleicht rechtfertigt ein anderer allgemeiner verfassungsrechtlicher Gedanke, unmittelbar auf die Grundrechte des Kindes zurückzugreifen: Je eigenverantwortlicher das Kind wird, desto weiter nimmt sich das Elternrecht zurück, bis es möglicherweise auch vor dem 18. Geburtstag ganz hinter die Eigenzuständigkeit des Kindes zurücktritt.[31]

Das einfache Recht trägt dieser verfassungsrechtlichen Eigenzuständigkeit Rechnung, indem es Minderjährige in ganz unterschiedlichen Rechtsbereichen als teilmündig behandelt.[32] Bis 2017 galt das auch für die Ehemündigkeit.[33] Nach § 1303 Abs. 2–4 BGB a. F. konnte auch heiraten, wer das 16. Lebensjahr vollendet hatte, einen Volljährigen heiratete und einen Dispens des Familiengerichts einholte. Elterliche Widersprüche waren nur zu berücksichtigen, wenn sie auf triftigen Gründen beruhten. Zwar hat das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen diese Regelung gestrichen. Das muss jedoch nicht zwingend etwas an der zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Wertung ändern. Aus Sicht der Verfassung könnte die Entscheidung, heiraten zu wollen, nach wie vor allein Sache des

---

[30] BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 f. Rn. 81 ff. (oben abgedruckt).

[31] Dreier/*Brosius-Gersdorf* (Fn. 12) Art. 6 GG Rn. 164. Fallgruppen, in denen das Kind eigenzuständig ist, stellt Röthel dar: *Anne Röthel*, Das Recht des Kindes auf Eigenzuständigkeit: Zum dogmatischen Potential der Verdeutlichung von Kinderrechten, in: Mehr Kinderrechte?, hrsg. von ders./Bettina Heiderhoff (Frankfurt am Main 2018) 89–117, 93 ff.

[32] Grundlegend BVerfG 9.2.1982, BVerfGE 59, 360, 387, seitdem allg. anerkannt; vgl. z. B. v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 159; *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 524 f. Ausführlich und tendenziell zurückhaltend *Roth*, Die Grundrechte Minderjähriger (Fn. 9) 125–131, 136 ff.

[33] Zum alten Recht so explizit für die Ehemündigkeit BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 259, und *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 525.

Kindes sein; auch vor dessen 18. Geburtstag. Hierfür fehlt es jedoch nunmehr an einer konkreten Altersgrenze, die bisher dem einfachen Recht entnommen werden konnte, um zu bestimmen, wann das Kind eigenzuständig ist.[34] Ob und wie weit die Elternrechte zurückgenommen sind, lässt sich jetzt nur noch im Einzelfall entscheiden. Die verfassungsrechtliche Eigenzuständigkeit des Kindes ist zumindest ein möglicher Ansatz, der erklären könnte, warum sich der verfassungsrechtliche Konflikt um die Frühehe beschreiben lässt, ohne auf das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zurückzugreifen. Hier zeigen sich zum ersten Mal zwei weitere entscheidende Gedanken: Es erscheint schwierig, das kindesspezifische verfassungsrechtliche Argument aus dem Kontext des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG zu lösen und über Fragen der Frühehe anders zu entscheiden als im Einzelfall.

4. Der Vorlagebeschluss: Kindeswohl als unmittelbar betroffenes „Recht"?

Geht man von der Beobachtung aus, der Vorlagebeschluss lehne sich an diejenigen Fälle an, die nicht auf das Elternrecht zurückgreifen, verwundert noch etwas anderes: Der Ansatz des Bundesgerichtshofs unterscheidet sich von dem oben beschriebenen Muster, das zunächst ausschließlich prüft, ob das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verletzt ist, und erst in einem zweiten Schritt – zu lediglich argumentativen Zwecken – auf das Kindeswohl zurückgreift.[35] Der Vorlagebeschluss stellt beide Anknüpfungspunkte gleichberechtigt nebeneinander. Er weicht so von den Strukturen ab, auf die er sich im selben Atemzug beruft.[36] Das ist dogmatisch nicht denkbar. Nur wenn der Schutz des Kindes mittelbar berücksichtigt wird, wird relativ freihändig auf das Kindeswohl und auf das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zurückgegriffen. Wird unmittelbar, wie durch den Bundesgerichtshof, auf die Rechte des Kindes zurückgegriffen, muss das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG im Vordergrund stehen.

Verwundern muss dieser Ansatz freilich nur, wenn der Bundesgerichtshof so überhaupt einen selbstständigen Verfassungsverstoß herleiten wollte, der in den Rechten des Kindes wurzelt. Dem scheint aber so zu sein. Der Vorlagebeschluss wäre andernfalls sehr unglücklich formuliert. Das kindesspezifische Argument steht hier ja recht deutlich gleichberechtigt als vierter Verfassungsverstoß neben den gleichheitsrechtlichen und rechtsstaatlichen Bedenken des Bundesgerichtshofs sowie neben dem Schutz der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG.

---

[34] Vgl. wieder BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 259, und *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 525.

[35] Vgl. dazu die Nachweise oben in Fn. 28.

[36] BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 82, verweist auf BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865. Es wird freilich auch auf BVerfG 29.10.1998, BVerfGE 99, 145, 164, verwiesen (dazu soeben Fn. 29).

II. Kindeswohl und Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung

Mit der Beobachtung, die Verfassung schütze das Kind und seine Belange typischerweise nur mittelbar, ist jedoch noch nicht gesagt, was es inhaltlich heißt, vom Kindeswohl zu sprechen und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG anzuwenden. Vor allem das Bundesverfassungsgericht aktualisiert diese zentralen Anknüpfungen zumeist nur im Einzelfall, ohne einen verallgemeinerungsfähigen Maßstab zu entwickeln. Möchte man jedoch über Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und über die Entscheidung sprechen, im Ausland wirksame Frühehen nicht anzuerkennen, stellen sich weiter gehende Fragen. Denn hier geht es nicht, wie in den bisher entschiedenen Fällen, um das gedeihliche Aufwachsen eines jungen Kindes in einem weit verstandenen Sinne (→ II. 1.), sondern um einen spezifischeren Kontext, der darüber hinaus in Art. 6 Abs. 1 GG einen spezifischeren Schutz erfährt. In diesem neuen Kontext gewinnt vor allem das Kindeswohl Kontur. Als zentrales Argumentationsgut fordert es auf, sobald ein Kind betroffen ist, alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen auf dieses Kind und seine spezifischen Bedürfnisse zu konzentrieren (→ II. 2.). Dazu ist es in der Regel zwingend, das Wohl des Kindes im Einzelfall zu bewerten (→ II. 3.).

1. Das Kindeswohl neben dem Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung

Der Schutzbereich des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist inhaltlich zumindest ansatzweise konturiert. Geschützt sind die Lebensbedingungen des Kindes, die für seine Entwicklung und sein gesundes Aufwachsen erforderlich sind.[37] Damit enden jedoch die Versuche, dieses Grundrecht zu fassen. Es ist deutlich weniger ausdifferenziert als andere Ausprägungen der allgemeinen Handlungsfreiheit oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.[38]

Was das „Kindeswohl" meint, wird meist überhaupt nicht abstrakt beschrieben oder dogmatisch ausdifferenziert.[39] Das mag auch nicht unbedingt nötig sein,

---

[37] BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 40; BVerfG 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 73 f. Die Terminologie ist bereits angelegt in BVerfG 14.7.1981 – 1 BvL 28/77, BVerfGE 57, 361, 383, und BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 145, ohne jedoch explizit auf das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG einzugehen.

[38] So behandelt keine der großen Kommentierungen des Grundgesetzes das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 GG, und im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 GG wird es nicht dogmatisch ausdifferenziert.

[39] Für das Kindeswohl vgl. *Arnd Uhle*, in: Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz (44. Ed., Stand: 15.8.2020) Art. 6 GG Rn. 48, 49a ff., 50, 55, 60 f., 61a; *Horst Dreier*, Grundgesetz[3] (Tübingen 2018) Art. 6 GG Rn. 161, 168, 172 f., 181 ff.; *Peter Badura*, in: Maunz/Düring, Grundgesetz (88. Ergänzungslieferung, Stand: April 2020) Art. 6 GG Rn. 110, 115, 127 ff., 133, 136, 139; *Dagmar Coester-Waltjen*, in: Münch/Kunig, Grundgesetz[6] (München 2012) Art. 6 GG Rn. 60, 78 f., 81 f., 93.

solange das Kindeswohl, wie zumeist, neben dem Grundrecht des Kindes auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG steht. In den bisher entschiedenen Fällen fragt sich eher, was die eigenständige Bedeutung des Kindeswohls sein soll.[40] Der Schutz beider Anknüpfungspunkte scheint sich zu decken, und das Bundesverfassungsgericht stellt sie gleichberechtigt nebeneinander, ohne sie voneinander abzugrenzen. Beide erfordern eine Prüfung, unter welchen Lebensumständen ein gedeihliches Aufwachsen des zumeist jüngeren Kindes möglich ist,[41] wenn die Familiengerichte über Sorgerecht, Umgang und weitere Streitfragen im familiären Nahbereich des Kindes entscheiden. Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG heißt schließlich aus gutem Grund „Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit“, was bei dieser Ausprägung der allgemeinen Handlungsfreiheit durchaus wörtlich und entsprechend weit zu verstehen ist. Auch dem Kindeswohl geht es darum, unter welchem Umständen sich das Kind entfalten kann, welche Umstände ihm am ehesten ein gedeihliches Aufwachsen ermöglichen.

2. Das Kindeswohl jenseits des Grundrechts auf Persönlichkeitsentfaltung

Der Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zur Frühehe überträgt die hergebrachten verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkte des Bundesverfassungsgerichts auf einen enger umrissenen Lebenssachverhalt – der darüber hinaus möglicherweise in einem spezifischeren Grundrecht, nämlich dem Schutz der Ehe gem. Art. 6 Abs. 1 GG, abgebildet wird. Es werden auch in der Regel ältere Kinder und junge Jugendliche sein, die früh heiraten und von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, dem unbedingten Verbot der Frühehe, betroffen sind. Jenseits des Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, hier im Kontext des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG, stellt sich viel dringender die Frage, was genau es heißt, unter diesen Umständen auf das Kindeswohl zu verweisen.

Das „Kindeswohl“ ist ein ursprünglich familienrechtlicher Rechtsbegriff.[42] Schon hier ist der Begriff jedoch offen und muss in jedem Einzelfall – zunächst durch die Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) – konkretisiert werden.[43] Gleiches gilt

---

[40] Vgl. *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15 f., und *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 126, 128 ff., 177 ff., die das Kindeswohl als „Reflex des einfachen Rechts“ (130) beschreibt.

[41] Besonders deutlich insoweit die Formulierungen bei BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 Rn. 40; BVerfG 19.2.2013, BVerfGE 133, 59, 73 f.; BVerfG 14.7.1981, BVerfGE 57, 361, 383.

[42] Das betonen *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15 f., und BK/*Jestaedt*/*Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 84. Letztere weisen aber auch auf die Prägung des Begriffs außerhalb der Rechtswissenschaft hin (Rn. 82); ebenso Hdb. Staatsrecht VII/*Höfling* (Fn. 12) Rn. 36.

[43] Vgl. statt aller *Joachim Gernhuber*/*Dagmar Coester-Waltjen*, Familienrecht[6] (München 2010) 641 f. (§ 58 IV Rn. 32 ff.).

aber, wie gesehen, für den verfassungsrechtlichen Begriff des Kindeswohls,[44] zu dessen Verständnis das Familienrecht damit wenig Neues beiträgt;[45] ganz abgesehen von normhierarchischen Fragen.

Das soll aber nicht heißen, das Kindeswohl habe keinerlei verfassungsrechtlichen Mehrwert. Es ist die Chiffre aller verfassungsmäßigen Rechte des Kindes, eine Chiffre insbesondere für alle seine Grundrechte.[46] Es wäre zwar schwer einsichtig, wenn der offene und wenig scharfe Begriff des Kindeswohls andere, verfassungsrechtlich ausdifferenzierte Konzepte ersetzen oder verwischen könnte. Aber er hilft, diese Konzepte auszufüllen und kindesspezifisch handhabbar zu machen. Es wird so zu einem entscheidenden Argumentationsgut. Im praktisch wichtigsten Fall, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, zeigt sich die enge Verwandtschaft mit dem Kindeswohl schon in der gemeinsamen Entstehungsgeschichte seit der Entscheidung zur Adoption gegen den Willen der leiblichen Eltern im Jahre 1968.[47] Das verfassungsrechtliche Kindeswohl lässt sich aber darüber hinausgehend allgemeiner als Aufforderung verstehen, dem gesamten Grundrechtskatalog einen kindesspezifischen Gehalt zuzumessen, wann immer ein Kind betroffen ist. Die besondere Lebenssituation von Kindern erfordert es, besonders Rücksicht zu nehmen auf ihren spezifischen Entwicklungs- und Förderungsbedarf, ihre spezifische Verletzlichkeit und ihre spezifische Hilfsbedürftigkeit,[48] aber auch auf ihren Anspruch, mit zunehmendem Alter immer mehr als selbstbestimmt und autonom handelnde Individuen anerkannt zu werden. Gerade jenseits des notwendig kindesbezogenen Grundrechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1

---

[44] Letzteren Aspekt betonen besonders BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 82 („Rechtsbegriff von generalklauselartiger Weite und Offenheit, Komplexität und Unbestimmtheit"); Hdb. Staatsrecht VII/*Höfling* (Fn. 12) Rn. 36 („von Komplexität und Offenheit geprägt").

[45] *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 16. Vgl. aber auch *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 130, die von einem „Rechtsreflex des einfachen Rechts in das Verfassungsrecht hinein" ausgeht.

[46] Ausführlich *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 130 ff. Auf sie geht auch der Begriff „Chiffre" zurück (126). Vgl. auch *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 16 („Kurzbezeichnung"); Hdb. Staatsrecht VII/*Höfling* (Fn. 12) Rn. 36 („Verbundbegriff"). BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 86, sowie *Matthias Jestaedt*, „Gedöns" im Grundgesetz: Ehe und Eltern, Kinder und Schule, in: 70 Jahre Grundgesetz, hrsg. von Hans Michael Heinig/Frank Schorkopf (Göttingen 2019) 83–101, 93, führen den Begriff auf die Menschenwürde des Kindes zurück; teilweise a. A. *Stern*, Staatsrecht IV/1 (Fn. 16) 519 f.

[47] *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 130 ff., lässt diese Interpretationsgeschichte noch früher mit BVerfG 20.10.1954 – 1 BvR 527/52, BVerfGE, 52, beginnen.

[48] Wie hier *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 15. Vgl. auch (eher im Kontext des Elternrechts) BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 85 ff. („verfassungsdogmatisches Leitmotiv für alle kindsbezogenen Regeln des Grundgesetzes"). Weniger deutlich v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 145. Vgl. in anderem Zusammenhang die ähnlich formulierte Aufforderung bei *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185, 187.

Abs. 1 GG birgt das Kindeswohl argumentatives Potenzial. Es lenkt und verengt den verfassungsrechtlichen Blick auf das individuelle Kind mit seinen individuellen Bedürfnissen im, das deutet sich hier nochmals an, Einzelfall.

Es wäre ohne Weiteres vorstellbar, auf die UN-Kinderrechtskonvention und Art. 3 Abs. 1 KRK zurückzugreifen, um das verfassungsrechtliche Kindeswohl zu konkretisieren. Das Grundgesetz ist schließlich völkerrechtsfreundlich auszulegen, und die völkerrechtlichen Wertungen sind bei der Anwendung des Grundgesetzes zu berücksichtigen, soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar ist. Diese Möglichkeit hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher jedoch nur abstrakt eröffnet;[49] genutzt wurde sie in Bezug auf die UN-Kinderrechtskonvention, soweit ersichtlich, noch nicht.

Inhaltlich betont auch Art. 3 Abs. 1 KRK die besondere Stellung von Kindern und erhebt deren Belange zum vorrangigen Abwägungsbelang,[50] wann immer ein Kind betroffen ist. Aber auch das konventionsrechtliche Kindeswohl ist lediglich ein entscheidendes Abwägungsgut aufgrund der besonderen Bedürfnisse des Kindes; ein subjektives Recht gewährt es nicht.[51] Die Kinderrechtskonvention buchstabiert damit explizit aus, was dem Grundgesetz nur durch Auslegung zu entnehmen ist. Über den Schutz, den bereits die Verfassung gewährt, geht sie nicht hinaus.

3. *Verfassungs- und völkerrechtliche Pflicht, den Einzelfall zu würdigen*

Wo sich die Verfassung schwertut, den Schutz des Kindes abstrakt zu formulieren, ist sie umso deutlicher, was den verfahrensmäßigen Schutz des Kindes betrifft. Im Rahmen der bestehenden Verfahrensordnungen hat das Bundesverfassungsgericht auch immer wieder von den Fachgerichten eingefordert, den Einzelfall zu würdigen. Der Grundrechtsschutz beeinflusse, so das Bundesverfassungsgericht, weitgehend auch das gerichtliche Verfahren. Es muss in seiner Anwendung und Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen und damit der Durchsetzung der materiellen Grundrechtsposition wirkungsvoll zu dienen.[52] Die bisher entschiedenen typischen Fälle verknüpfen auch hier wie-

---

[49] BVerfG 5.7.2013 – 2 BvR 708/12, Juris-Orientierungssatz 1a. Ausführlich *Hans-Georg Dederer*, Kinderrechte auf internationaler und supranationaler Ebene: Bestandsaufnahme und Ausblick, in: Kinder im Recht, hrsg. von Arnd Uhle (Berlin 2019) 287–326, 312 ff.

[50] Zur Bedeutung als Abwägungsbelang *Eichholz*, Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz (Fn. 7) 167; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 3 Rn. 5; *Lorz/Sauer*, MRM 2011, 5, 14 f. (eher auf das öffentliche Recht bezogen, aber auch zum Familienrecht); *Detrick*, Commentary UN-CRC (Fn. 22) 92. Etwas kritischer zum Konzept *John Eekelaar/John Tobin*, in: Tobin, The UN Convention on the Rights of the Child (Oxford 2019) Art. 3 S. 84, die an anderer Stelle die besondere Verletzlichkeit des Kindes betonen (98 f.).

[51] OVG Lüneburg 2.10.2012 – 8 LA 209/11, Juris-Rn. 31 f. Zustimmend *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 3 Rn. 7, und implizit wohl auch die Nachweise soeben in Fn. 50.

[52] Das Kindeswohl explizit benennen: BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 866; BVerfG 23.8.2006 – 1 BvR 476/04, FamRZ 2006, 1593, 1594 f. Genereller (auch das Elternrecht ein-

der das Kindeswohl und das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Die Fachgerichte werden der verfahrensbezogenen Wirkung dieses Grundrechts nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen und unter anderem die Belange des Kindes würdigen.[53] Das Kind muss die Möglichkeit haben, zum Verfahren Stellung zu nehmen,[54] auch wenn sein Wille letztlich nicht allein entscheidet.

Bei der Frage, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gegen die Verfassung verstößt, geht es jedoch nicht um die Ausgestaltung eines bereits existierenden Verfahrens durch die Fachgerichte. Hier geht es vielmehr um die Frage, ob der Gesetzgeber verpflichtet ist, ein Verfahren überhaupt erst vorzusehen, in dem dann der Einzelfall geprüft werden kann.[55] Zu dieser Frage hat sich das Bundesverfassungsgericht soweit ersichtlich seit Langem nicht geäußert; es entschied in den letzten Jahrzehnten nur über die Verfahrensgestaltung durch die Gerichte. Die ältere Rechtsprechung bei Eingriffen in das Elternrecht verpflichtet aber auch den Gesetzgeber, den Einzelfall zu prüfen. Sie erkennt den Grundsatz an, dass individuelle Maßnahmen zur Abwehr einer Gefährdung von Kindern Vorrang haben vor generellen Regelungen. Der Gesetzgeber muss sich regelmäßig darauf beschränken, die Voraussetzungen für einen Eingriff im Einzelfall zu normieren.[56] Mit generellen Verboten darf er nur eingreifen, wenn individuelle Maßnahmen nicht ausreichen, generelle Maßnahmen also das gebotene und adäquate Mittel sind, um die Gefährdung abzuwehren. Das heißt nicht, der Gesetzgeber dürfte nie pauschalieren, wenn das Elternrecht und damit das Interesse eines Kindes betroffen ist. Aber im Regelfall ist nicht zu pauschalieren.

An dieser Stelle bietet es sich in besonderer Weise an, zur Auslegung der (völkerrechtsfreundlichen) Verfassung auf die UN-Kinderrechtskonvention zurückzugreifen. Zunächst richtet sich das Kindeswohl, das zentrale Prinzip der Konvention aus Art. 3 Abs. 1 KRK, explizit an Gesetzgebungsorgane.[57] Vor allem aber verlangt Art. 3 Abs. 1 KRK, dem Kindeswohl im Einzelfall gerecht zu wer-

---

beziehend) z. B. BVerfG 18.2.1993 – 1 BvR 692/92, FamRZ 1993, 662, 663. Dass sich diese Anforderungen in erster Linie an die Gerichte wenden, wird besonders deutlich bei BVerfG 17.2.1982, BVerfGE 60, 79, 90.

[53] BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 866; BVerfG 23.8.2006, FamRZ 2006, 1593, 1594 f.; BVerfG 18.2.1993, FamRZ 1993, 662, 663.

[54] Grundlegend BVerfG 5.11.1980, BVerfGE 55, 171, 182 f.

[55] Ggf. einschränkend *Friederike Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung – eine Aufgabe für den Gesetzgeber, in: Röthel/Heiderhoff, Mehr Kinderrechte? (Fn. 31) 45–73, 65 (Beteiligungsrecht „jedenfalls bei individuellen Entscheidungen über [die Belange des Kindes]“).

[56] BVerfG 10.3.1958 – 1 BvL 42/56, BVerfGE 7, 320, 323 f. Hierauf verweist noch heute v. Mangoldt/Klein/Starck/*Robbers* (Fn. 8) Art. 6 GG Rn. 191. Deutlich auch BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 432 (freilich in Bezug auf das Elternrecht, nicht auf Grundrechte des Kindes).

[57] Das betont auch *Plich*, RPsych 2017, 299, 303.

den.[58] Das ist aus Sicht der UN-Kinderrechtskonvention nur denkbar, wenn zuvor das Kind beteiligt wurde.[59] In prozeduraler Hinsicht wird das Kindeswohlprinzip des Art. 3 Abs. 1 KRK also durch Art. 12 KRK konkretisiert. Art. 12 Abs. 1 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen; Art. 12 Abs. 2 KRK gewährt dem Kind das Recht, in allen Verfahren im Einklang mit den innerstaatlichen Vorschriften gehört zu werden. Nur weil hierbei auf die innerstaatlichen Vorschriften verwiesen wird, lässt sich nicht folgern, der Gesetzgeber könne Entscheidungen im Einzelfall vermeiden, indem er das innerstaatliche Verfahrensrecht anpasst. Bei aller Freiheit, die Art. 12 Abs. 2 KRK den Vertragsstaaten lässt, auf welche Art und Weise sie eine angemessene Beteiligung des Kindes sicherstellen: Sie bleiben verpflichtet, überhaupt eine angemessene verfahrensrechtliche Möglichkeit bereitzustellen, das Kind zu beteiligen.[60] Wieder buchstabiert die UN-Kinderrechtskonvention explizit aus, was sich dem Grundgesetz nur durch Auslegung entnehmen lässt.

III. Kindesbelange und Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Die abstrakten Maßstäbe, an denen sich der verfassungsmäßige Schutz des Kindes orientiert, zeichnen also vor, was der Bundesgerichtshof[61] und weite Teile der Rechtswissenschaft für geboten halten:[62] Auch das verfassungsrechtliche Kindeswohl lässt sich nicht abstrakt-generalisierend konzipieren (→ III. 1.); ge-

---

58 *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), Rn. 43; *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, Rn. 70. Vgl. auch *Hendrik Cremer*, Kinderrechte und der Vorrang des Kindeswohls: Die UN-Kinderrechtskonvention bietet ein weites Anwendungsfeld, Anwaltsblatt 2012, 327–329, 329; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 12 Rn. 27; *Alistair MacDonald*, Rights of the Child: Law and Practice (Bristol 2011) 17, 32. Vgl. auch *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 503.

59 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 3 Rn. 9; *Lothar Krappmann*, Das Kindeswohl im Spiegel der UN-Kinderrechtskonvention, EthikJournal (online) 1 (2013), 1–17, 8 f.; *Detrick*, Commentary UN-CRC (Fn. 22) 225.

60 *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 12 (2009) (Fn. 58) Rn. 27, 38. Vgl. auch *Laura Lundy/John Tobin/Aisling Parkes*, in: Tobin, The UN Convention on the Rights of the Child (Oxford 2019) Art. 12 S. 431; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 12 Rn. 17; *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 64 f.; *MacDonald*, Rights of the Child (Fn. 58) 35.

61 BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187 f. Rn. 84 f.

62 *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f.; *Bettina Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick, in: Mehr Kinderrechte? (Fn. 31) 9–27, 20 f.; *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 468; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1373 f. Unklar *Matthias Hettich*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 188, 188.

rade die Entscheidung, ob eine im Ausland wirksame Frühehe auch im Inland wirksam ist, lässt sich ausschließlich im Einzelfall treffen (→ III. 2.). Nur so lässt sich dem Schutzanliegen des verfassungsrechtlichen Kindeswohls gerecht werden. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wie genau die Belange des Kindes in die Verfassungsprüfung zu integrieren sind; insbesondere, ob sie sich als eigenständiges Argument formulieren lassen. Wenn das Kindeswohl alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes ausrichten will, spricht viel dafür, diesem Anliegen im Rahmen des Schutzes der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen. Auf das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG muss eigentlich nicht zurückgegriffen werden; es bedarf dann keines eigenständigen kindesspezifischen Arguments (→ III. 3.). Im Rahmen des Eheschutzes nach Art. 6 Abs. 1 GG zeigt sich dann das argumentative Potenzial des Kindeswohls, die Verfassungsprüfung zu strukturieren und auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes zu zentrieren (→ III. 4.).

1. Bei Frühehen: Ausnahmsweise abstrakte Beschreibung des Kindeswohls?

Auch Befürworter des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berufen sich auf das Wohl des Kindes. Hierbei handelt es sich jedoch um ein allgemein und abstrakt verstandenes Wohl.[63] Frühehen die Wirkung zu versagen, ist diesem Verständnis nach Ausdruck des staatlichen Wächteramts gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, das den Staat verpflichtet, zum Schutz der Grundrechte des Kindes tätig zu werden.[64] Die Praxis der Frühehe als solche nehme Bildungs- und Teilhabechancen, beeinträchtige die sexuelle wie körperliche Selbstbestimmung insbesondere junger Ehefrauen und perpetuiere prekäre Strukturen. Wie der deutsche Reformgesetzgeber können sie sich insoweit auf einen breiten internationalen Konsens berufen,[65]

---

[63] Gleiche Beschreibung bei *Karsten Thorn*, Bürgerliches Gesetzbuch[79] (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 20, und *Jan v. Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität: Stresstest für das IPR, in: Jahresband 2018, hrsg. von der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe (Heidelberg 2019) 29–75, 62.

[64] Dies betont besonders *Stephan Rixen*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, JZ 2019, 628–632, 629. Vgl. auch *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen: Grundrechtsdogmatische Bewertung des neuen Art. 13 EGBGB, DÖV 2018, 41–50, 43, die trotzdem zumindest eine Härtefallregel fordern (48 ff.).

[65] Aus völkerrechtlicher Sicht v. a. *Committee on the Rights of the Child*, General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, Rn. 27, 40, sowie *Generalversammlung der Vereinten Nationen*, Resolution 70/1, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, S. 19 (Ziel 5.3); auf Letztere verweist der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017. Vgl. i. Ü. *Nina Dethloff*, Child Brides on The Move: Legal Responses to Culture Clashes, IJLPF 20 (2018) 302–315, 303 f.; *Jennifer Antomo*, Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform, NJW 2016, 3558–3563, 3558, 3561; *Bunting*, Social & Legal Studies 14 (2005) 17, 19 f., 29 ff.;

Frühehen zurückzudrängen.[66] All diesen Argumenten lässt sich nicht absprechen, dem grundsätzlichen Anliegen des Kindeswohls gerecht zu werden. Sie wollen Kinder aufgrund ihrer besonderen Verletzlichkeit, ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit sowie ihrer besonderen Bildungs- und Entwicklungsbedürfnisse schützen. Auch die meisten Kritiker von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB werden die Vorbehalte gegen die Praxis der Frühehe als solche teilen, meinen aber, das Kindeswohl nur im Einzelfall bestimmen zu können. Abstrakt formulierten Vorbehalten fehlt der Bezug zum individuellen Wohl eines konkreten Kindes,[67] welcher das verfassungsrechtliche Kindeswohl auszeichnet.

2. Bei Frühehen: Umfassende Pflicht, den Einzelfall zu würdigen

Eine Pflicht auch des Gesetzgebers, eine Einzelfallprüfung jeder Frühehe vorzusehen,[68] folgt zunächst recht zwanglos aus den allgemeinen Maßstäben der Verfassung und der UN-Kinderrechtskonvention. Sie ergibt sich recht eindeutig aus der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 KRK.[69] Auch spricht wenig dafür, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine ausnahmsweise zulässige Pauschalisierung darstellt, weil der Einzelfall, in dem die Frühehe dem Kindeswohl dienlich ist, möglicherweise nur den Ausnahmefall darstellt, der außer Acht bleiben kann. Der vom Gesetzgeber behauptete Gewinn an Rechtssicherheit[70] allein rechtfertigt das pauschale Verbot des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht.[71] Ein solcher Gewinn geht schließlich mit jeder Pauschalierung einher, die aber im Regelfall gerade nicht zulässig sein soll.[72] Warum

---

Schmahl, Kinderrechtskonvention (Fn. 22) Art. 12 KRK Rn. 15, jeweils mit weiteren Nachweisen.

[66] Diesen Konsens hinterfragt jüngst aus anthropologischer Sicht *Hoko Horii*, Walking a Thin Line: Taking Children's Decision to Marry Seriously?, Childhood 12 (2020) 1–17, 2 f., 11 f.

[67] Plastisch *Coester*, Rechtsposition des Kindes (Fn. 7) 18 („‚Kindzentriert' bedeutet überdies auch ‚individualisiert', leitet das Augenmerk also auf die Interessen und Bedürfnisse gerade eines bestimmten Kindes"). Allgemein für den familienrechtlichen Begriff vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht (Fn. 43) 641 f. (§ 58 IV Rn. 32 ff.).

[68] *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 48, halten das Gesetz im Prinzip für verfassungsgemäß, fordern aber eine Härtefallklausel für Fälle wie denjenigen, der dem Vorlagebeschluss zugrunde liegt.

[69] Vgl. dazu oben (→ II. 3.). Explizit zur KRK auch *Coester*, FamRZ 2017, 77, 79; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431; *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1377; *Plich*, RPsych 2017, 299, 303 f.; *Philipp M. Reuß*, Das Verbot von „Kinderehen" – die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 2019, 1–10, 9; *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland: Eine Analyse der Rechtslage unter Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs-, Europa- und Völkerrechts (Baden-Baden 2020) 367. So wohl auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f.; a. A. nur *Rixen*, JZ 2019, 628, 629.

[70] BT-Drucks. 18/12086 (Ziel des Gesetzes sei es, klare Regeln zu schaffen).

[71] So auch *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 46.

[72] Vgl. dazu die Nachweise oben in Fn. 56.

gerade in Bezug auf Frühehen eine individualisierende Lösung ausscheiden soll und ausnahmsweise zu pauschalieren ist, begründet der Gesetzgeber nicht. Ohnehin würde dieser Gedanke nur tragen, wenn das Alter der jungen Eheleute feststeht, was nicht immer der Fall ist.[73]

Es erscheint auch schwierig, auf einen weiten Spielraum des Gesetzgebers zu verweisen,[74] um zu verneinen, dass nur eine Prüfung im Einzelfall dem Wohl des Kindes gerecht werden kann.[75] Im Gegenteil, wenn der Staat unmittelbar in die Rechte des Kindes eingreift und nicht nur zwischen den Eltern schlichtet,[76] ist die verfassungsrechtliche Prüfung zumindest in Bezug auf das Elternrecht besonders streng.[77] Hinter dem stehen aber, wie gesehen, die Belange des Kindes,[78] um derentwillen die Prüfung letztlich so streng ist.

Wird dem jungen Ehegatten die nach ausländischem Recht wirksame Ehe genommen, gelten aber genau diejenigen Erwägungen, aufgrund derer die Verfassung andernorts fordert, den Einzelfall zu berücksichtigen: Zwar betreffen die typischen Fälle tendenziell jüngere Kinder und verfassungsrechtliche Streitigkeiten um das gedeihliche Aufwachsen dieser Kinder in einem weit verstandenen Sinne. Aber stets waren die Belange des Kindes im Einzelfall Trumpf; hinzu kommt, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB tief in eine höchstpersönliche Angelegenheit eingreift. Dem jungen Ehegatten wird ein zumindest im Ausland wirksam erworbener Status mit engem Persönlichkeitsbezug genommen.[79] Hierin liegt der entscheidende Unterschied zu nationalen Regelungen über die Ehemündigkeit.

In sorgerechtlichen Streitigkeiten mahnt das Bundesverfassungsgericht hohe verfahrensrechtliche Standards an, weil die Entscheidung „entscheidenden Einfluss" auf das Leben des Kindes nehme.[80] Auch die Entscheidung, dem jungen Ehegatten die im Ausland wirksame Ehe zu nehmen, kann sich derart entscheidend auf das Kind auswirken. Den jungen Ehegatten wird ja nicht zuletzt die

---

[73] *Jennifer Antomo*, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 81.

[74] In diese Richtung aber *Hettich*, FamRZ 2019, 188, 188.

[75] Für Frühehen vgl. *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 50. Einschränkungen durch den Schutz wohlerworbener Rechte betont *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81.

[76] Zu diesem strukturellen Unterschied vgl. wieder BVerfG 24.6.2014 – 1 BvR 2926/13, BVerfGE 136, 382, 391 Rn. 27–29, und *Burmeister*, Alles zum Wohl des Kindes? (Fn. 20) 257 ff.

[77] Zur Frühehe explizit: *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 50. Allgemeiner (zur Trennung eines Kindes von seinen Eltern) jüngst BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 528 Rn. 52; ständige Rechtsprechung seit BVerfG 17.2.1982, BVerfGE 60, 79, 90 f.

[78] Die Belange des Kindes betont insoweit BVerfG 24.6.2014, BVerfGE 136, 382, 391 Rn. 29.

[79] Zum besonderen Würdebezug des Kindeswohls vgl. BK/*Jestaedt/Reimer* (Fn. 9) Art. 6 Abs. 2 und 3 GG Rn. 68, und *Jestaedt*, „Gedöns" im Grundgesetz (Fn. 46) 93. Zu den Belangen des Kindes bei höchstpersönlichen Angelegenheiten vgl. *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 66 f.

[80] BVerfG 5.11.1980, BVerfGE 55, 171, 179.

möglicherweise wichtigste Bezugsperson genommen;[81] ein Umstand, den besonders zu berücksichtigen das Bundesverfassungsgericht in anderem Kontext explizit angemahnt hat.[82] Ein beredtes Beispiel hierfür liefert das familiengerichtliche Verfahren, das dem Vorlagebeschluss zugrunde liegt, in dem die jungen Ehegatten bei ihrer Ankunft in Deutschland getrennt wurden und sich nach der erstinstanzlichen Entscheidung nur am Wochenende sehen konnten.[83]

Hinzu kommt, dass Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB dem jungen Ehegatten jede Möglichkeit nimmt, seine Sichtweise darzulegen, während die Meinung des Kindes nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aber zumindest grundsätzlich einzuholen ist.[84] Nur eine Prüfung im Einzelfall stellt ein grundrechtsschützendes Verfahren zur Verfügung, in dem die jungen Ehegatten ihre Ehe, die Wertvorstellungen des deutschen Rechts und das Spannungsverhältnis beider zueinander reflektieren können – mit Unterstützung des Jugendamts und der Familiengerichte.[85]

Was es heißt, den Einzelfall zu berücksichtigen, haben die Familiengerichte in dem Verfahren gezeigt, das dem Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zugrunde liegt.[86] Das Oberlandesgericht Bamberg hat nach Anhörung der jungen Ehegatten die Überzeugung gewonnen,[87] das Zusammenleben diene Bildung und Integration.[88] Es hat also dezidiert kindesspezifische Belange im Einzelfall würdigen können, um so den Bedürfnissen der jungen Ehegatten gerecht zu werden. Ein Blick in die Niederlande zeigt, dass die Rechtbank Limburg einem jungen

---

[81] *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269, 284 (mit besonderem Hinweis auf Flüchtlinge mit subsidiärem Schutz, denen der Ehegatte genommen wird, deren Eltern aber kein Recht auf Familiennachzug haben).

[82] BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 f.; BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865 f., mit Verweis auf BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 64 f.; zurückhaltender BVerfG 14.4.1987, BVerfGE 75, 201, 219 f. (jeweils in Bezug auf die Herausnahme jüngerer Kinder aus einer Pflegefamilie).

[83] BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 181 Rn. 1 ff.

[84] BVerfG 5.11.1980, BVerfGE 55, 171, 182 f.

[85] *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Möller/Yassari*, KJ 50 (2017) 269, 284. Allgemeiner *Plich*, RPsych 2017, 299, 303 f.

[86] Ältere Entscheidungen gehen, wenn diese veröffentlicht sind, nicht auf die individuellen Lebensumstände der jungen Eheleute ein, sondern finden andere Lösungen: AG Hannover 7.1.2002 – 616 F 7355/00 S, FamRZ 2002, 1117, 1117 (Heilung durch kumulativ Zeitablauf, Bestätigung und gemeinsame Kinder); AG Tübingen 25.10.1990 – 3 GR 105/90, ZfJ 1992, 48 (Alter wird nicht problematisiert); KG 7.6.1989 – 18 U 2625/88, FamRZ 1990, 45, 46 (Ähnlichkeit des türkischen und deutschen Rechts). Auf das alte Recht verweist auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 69) 328.

[87] *Christian Majer*, Das Kinderehenbekämpfungsgesetz im Kreuzfeuer der Kritik: Eine Erwiderung, NZFam 2019, 659–662, 662, traut den Gerichten schlechterdings nicht zu, derartige Entscheidungen zu treffen.

[88] BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 184 Rn. 45–49, sowie OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270, 1274. Anders, (zu) schematisch, aber KG 21.11.2011 – 1 W 79/11, FamRZ 2012, 1495, 1496.

Ehepaar bescheinigen konnte, in einer gleichberechtigten, funktionierenden Beziehung zu leben.[89]

3. Eigenständiger Verfassungsverstoß oder Verortung im Schutz der Ehe?

Offen ist aber noch die Frage, wo genau die Belange des Kindes in dem verfassungsrechtlichen Konflikt um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu verankern sind. Der Bundesgerichtshof scheint ein eigenständiges viertes kindesspezifisches Argument zu entwickeln,[90] das er aus dem Kindeswohl und dem Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt.[91] Zwingend ist das nicht, wenn man das Kindeswohl gerade als Aufforderung sieht, alle verfassungsmäßigen Rechte, hier also auch den Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG, auf das individuelle Kind und dessen Bedürfnisse zu zentrieren.

Die Entscheidung, im Ausland wirksame Frühehen im Inland nicht anzuerkennen, ist in vielerlei Hinsicht Kritik ausgesetzt, die sich verfassungsrechtlich nutzbar machen lässt: Ein zentraler Punkt ist sicherlich die bereits angesprochene Trennung der Eheleute, die Trennung von der vielleicht wichtigsten und engsten Bezugsperson. In materieller Hinsicht folgen aus der Nichtehe, die Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB anordnet, keine Unterhaltsansprüche, kein Erb- oder Pflichtteilsrecht und keine Ansprüche nach § 844 BGB.[92] In immaterieller Hinsicht ist das Paar möglicherweise familiären oder sozialen Konflikten ausgesetzt. Nach dem Heimatrecht des Betroffenen und gegebenenfalls nach den Vorstellungen seines dortigen Umfelds ist die (hinkende) Ehe ja nach wie vor wirksam.[93] Der nicht verheirate biologische Vater wird nicht ohne Weiteres rechtlicher Vater seiner Kinder.[94] Zwar mögen sich einige dieser nachteiligen Folgen abmildern lassen, indem das Gesetz wohlwollend ausgelegt wird.[95] Ob diese Rettungsversuche

---

[89] Rechtbank Limburg 11.11.2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:11084, Ziff. 2.2. Hierzu ausführlich der Beitrag von *Nadjma Yassari/Ralf Michaels* in diesem Band, S. 17, 85.

[90] BGH 14.11.2019, FamRZ 2019, 181, 187–188 Rn. 81–84 (oben abgedruckt).

[91] Diesen Ansatz übernimmt *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10 f., ohne sich mit Konkurrenzfragen auseinanderzusetzen.

[92] *Antomo*, NJW 2016, 3558, 3561; *dies.*, ZRP 2017, 79, 81; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Dethloff*, IJLPF 20 (2018) 302, 308 f.; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377 f.; *v. Hein*, Massenmigration (Fn. 63) 64; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe" im deutschen IPR, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 585–586; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371; *Plich*, RPsych 2017, 299, 305.

[93] *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435; *Plich*, RPsych 2017, 299, 303. Vgl. auch *Horii*, Childhood 12 (2020) 1, 5–6.

[94] *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Dethloff*, IJLPF 20 (2018) 302, 308; *v. Hein*, Massenmigration (Fn. 63) 64; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 585; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371.

[95] Diskutiert wird vor allem die analoge Anwendung von § 1318 BGB: Dafür zwar *Majer*, NZFam 2019, 659, 660 f., und *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen: eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1295 f. Implizit anderer Auffassung sind jedoch die vielen oben in Fn. 92 genann-

tauglich sind, muss an dieser Stelle nicht interessieren. Denn zumindest in einigen Fällen wird Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB den jungen Ehegatten rechtlich oder tatsächlich schlechterstellen, als er stünde, wäre seine Ehe auch in Deutschland wirksam. Ihren rechtlichen Ursprung haben solche nachteiligen Konsequenzen jedoch in erster Linie darin, dass der Gesetzgeber sich entschieden hat, einer im Ausland wirksamen Ehe die Wirkung im Inland zu versagen. Dieses Problem greift aber schon Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich auf.[96]

Dem Kindeswohl ist dann bereits im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung zu tragen,[97] weil es eben anmahnt, alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen an den besonderen Bedürfnissen des Kindes zu orientieren. Es wäre wenig zielführend, die Frühehe, also gerade die Ehe eines Kindes, an Art. 6 Abs. 1 GG zu messen, ohne auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes einzugehen. Dann bleibt jedoch kein sinnvoller Raum mehr für das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Dieses Grundrecht leitet sich aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ab und betont den Schutz eines allgemein gedeihlichen Aufwachsens. Es gibt keinen Grund, warum dieser allgemeine Schutz nicht hinter dem spezielleren aus Art. 6 Abs. 1 GG zurücktreten sollte.[98] Anders als das Elternrecht, in dem alle Rechte des Kindes aufgehen, ist der unmittelbare Grundrechtsschutz des Kindes ausdifferenziert. Es bleibt also unklar, mit welchem Mehrwert der Bundesgerichtshof sich auf das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG beruft. Für ein eigenständiges kindesbezogenes Argument bleibt kein Raum.

4. Das argumentative Potenzial des Kindeswohls: Fokussierung auf das Kind

Wenn man das Kindeswohl im Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG verortet, zeigt sich sein dogmatisches Potenzial. Hier und nicht im luftleeren dogmatischen Raum streitet es dafür, über (Früh-)Ehen nur im Einzelfall zu entscheiden. Es hilft gleichzeitig, den verfassungsrechtlichen Konflikt um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB präziser zu beschreiben und die Abwägungsbelange weiter auszudifferenzieren.

---

ten Beiträge, explizit dagegen: *Martin Löhnig*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 14.11.2018 – XII ZB 292/16, NZFam 2019, 72–73, 73; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586 (ggf. anders bei lange gelebten Ehen (596 ff.)). Sogar das Zusammenleben der Ehegatten ermöglichen will *Majer*, NZFam 2019, 659, 660 f. Zu international-privatrechtlichen Fragen vgl. den Beitrag von *Konrad Duden* in diesem Band, S. 629 ff.

96 Vgl. hierzu *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, und den Beitrag von *Dieter Martiny* in diesem Band, S. 169 ff.

97 So auch der Ansatz von *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 69) 329, und *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 46.

98 *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 512, spricht von den konkreten Freiheitsrechten als „spezielle[n] Ausprägungen des Rechts auf Entfaltung“.

Der rigide Ansatz des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zeitigt potenziell viele nachteilige rechtliche und tatsächliche Folgen für die Ehegatten. Sie alle resultieren daraus, dass eine Nichtehe angeordnet wird. Aber nicht alle dieser Konsequenzen betreffen notwendigerweise die spezifische Verletzlichkeit und Schutzbedürftigkeit des jungen Ehegatten gerade als Kind. Für die verfassungsrechtliche Abwägung ist das entscheidend. Nur insoweit das Kindeswohl betroffen ist, kann sich der Staat auf sein Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG berufen. Gleichzeitig ist er nur insoweit dessen strenger Kontrolle ausgesetzt, nur insoweit ist sein Spielraum in der dargestellten Weise eingeschränkt.

Letztverbindliche Aussagen lassen sich auch hier nur im Einzelfall machen. Aber zumindest andeutungsweise lässt sich zeigen, wie sich die Abwägungsbelange einordnen lassen. Die ideellen Konsequenzen von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, insbesondere die Trennung von einer wichtigen, wenn nicht gar der einzigen Bezugsperson, mögen ein Kind zum Beispiel typischerweise ungleich schwerer treffen als einen Erwachsenen;[99] gerade in Fällen, in denen die jungen Ehegatten eine gemeinsame Fluchterfahrung teilen.[100] Insoweit wären kindesspezifische Belange in ganz erheblichem Umfang zu berücksichtigen. Denn zumindest in anderem Zusammenhang betont das Bundesverfassungsgericht, wie bedeutsam die Kontinuität und Stabilität der kindlichen Lebensverhältnisse für das Kindeswohl sind.[101] Aus Sicht des Kindeswohls nicht relevant wären umgekehrt diejenigen Fälle, in denen Ehegatten früh geheiratet haben, in Unkenntnis der Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB lange Zeit in Deutschland gelebt haben und erst weit in ihrem Erwachsenenleben mit der Unwirksamkeit ihrer Ehe konfrontiert werden.[102] Hier fehlt es an einem zeitlichen Bezug zur Kindheit und an einem inhaltlichen Bezug zu den spezifischen grundrechtlichen Gefährdungen, denen gerade ein Kind ausgesetzt ist.

IV. Fazit und Ausblick

Dieser Beitrag ist dem kindesspezifischen Argument nachgegangen, mit dem der Bundesgerichtshof begründen will, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gegen die Verfassung verstoße. Dessen Potenzial ist möglicherweise etwas klarer gewor-

---

[99] Eine ähnliche Differenzierung wie hier deutet *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 435, an.

[100] *Antomo*, NJW 2016, 3558, 3561 (die – zum alten Recht – im gleichen Atemzug auf den möglicherweise entfallenden Unterhalt eingeht).

[101] BVerfG 3.2.2017, FamRZ 2017, 524, 527 f.; BVerfG 31.3.2010, FamRZ 2010, 865, 865 f., mit Verweis auf BVerfG 12.10.1988, BVerfGE 79, 51, 64 f.; zurückhaltender BVerfG 14.4.1987, BVerfGE 75, 201, 219 f. (jeweils in Bezug auf die Herausnahme jüngerer Kinder aus einer Pflegefamilie). Vgl. allgemeiner *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 20; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 262 f.

[102] Besonders deutlich benennen diese Fallgruppe *Thomas Rauscher*, Rechtskolonialismus oder Zweckverfehlung?, in: FS Jolanta Kren Kostkiewicz (Bern 2018) 245, 253 f., und *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371. Vgl. auch *Majer*, NZFam 2019, 659, 660 f.

den, gleichzeitig aber auch, welche Herausforderungen dieses Argument birgt (→ IV. 1.). Weitet man den Blick etwas, lässt sich zumindest in groben Strichen skizzieren, was aus diesem speziellen verfassungsrechtlichen Konflikt für die allgemeinere Diskussion um Kinderrechte folgt (→ IV. 2.).

1. Fazit: Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und der Vorlagebeschluss des BGH

Das vom Bundesgerichtshof entwickelte kindesspezifische Argument weicht von der Grundkonzeption des Art. 6 Abs. 2 GG ab, welche die Belange des Kindes typischerweise mittelbar, im Wechselspiel zwischen Elternrecht und staatlichem Wächteramt schützt. Der Vorlagebeschluss zur Frühehe beruft sich unmittelbar auf das Kindeswohl, das gleichberechtigt neben dem Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG steht. Möglicherweise liegt dem die Vorstellung zugrunde, für die Entscheidung zu heiraten könnten auch Kinder verfassungsrechtlich eigenzuständig sein.

Kaum erklärlich ist hingegen der Ansatz, von einem Verstoß gegen das Kindeswohl zu sprechen, das kein subjektives Recht ist, sondern ein zentrales verfassungsrechtliches Abwägungsgut. Es fordert auf, alle Gewährleistungen des Grundgesetzes mit Rücksicht auf das individuelle Kind und seine Bedürfnisse zu zentrieren. Wo sich die Verfassung schwertut, einen darüber hinausgehenden abstrakten Maßstab zu entwickeln, betont sie die verfahrensrechtlichen Wirkungen der Belange des Kindes umso deutlicher. In der Regel lässt sich nur im Einzelfall bestimmen, was dem Wohl des Kindes entspricht, wobei das Kind am Entscheidungsprozess zu beteiligen ist. Beides lässt sich dem Grundgesetz durch Auslegung entnehmen und wird in der UN-Kinderrechtskonvention explizit gemacht.

So steht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, gemessen an diesem Maßstab, tatsächlich nicht mit der Verfassung im Einklang. Die pauschale Regel erlaubt gerade keine Entscheidungen im Einzelfall und beteiligt das Kind nicht. Dem Bundesgerichtshof ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen. Das gilt jedoch nicht für die Verortung seines Arguments. Wenn das Kindeswohl fordert, alle verfassungsrechtlichen Gewährleistungen an dem individuellen Kind und dessen besonderen Bedürfnissen zu orientieren, spricht viel dafür, diesen Anspruch im Rahmen des deutlich sachnäheren Schutzes der Ehe nach Art. 6 Abs. 1 GG umzusetzen. Hier entfaltet sich sein argumentatives Potenzial; für ein gesondertes Argument aus dem Grundrecht des Kindes auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG bleibt eigentlich kein Raum.

2. Ausblick: Kinderrechte im Grundgesetz?

Das dezidiert kindesspezifische Argument des Bundesgerichtshofs im speziellen Kontext der Frühehe fällt in eine Zeit, in der über die Rechte des Kindes – über „Kinderrechte“ – im Grundgesetz einmal mehr und rechtspolitisch intensiv dis-

kutiert wird.[103] Während viele meinen, die Verfassung schütze die Belange des Kindes schon jetzt ausreichend,[104] drängen andere darauf, den Schutz zumindest klarer zu fassen.[105] Die Bundesregierung will, ungeachtet aller Vorbehalte, letzteren Weg einschlagen.[106] Mit der Frühehe hat diese Diskussion unmittelbar nichts zu tun.[107] Die beiden Fragen überschneiden sich aber immer wieder, wie diese Untersuchung gezeigt hat. An vielen Stellen hieß es, die Rechte des Kindes seien nur mittelbar geschützt, und die UN-Kinderrechtskonvention mache explizit, was sich dem Grundgesetz nur durch Auslegung entnehmen lasse. Abschließend liegt deswegen die Frage nahe, was aus der spezifischen Diskussion um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB für die allgemeinere Diskussion um Kinderrechte folgt.

Bedeutsam ist sicher zunächst die Beobachtung, dass die Rechte und Interessen des Kindes auch jenseits des Elternrechts betroffen sein können, wenn sich der Staat auf sein Wächteramt nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG beruft. Denn gestritten wird in der Diskussion um Kinderrechte schließlich oft, ob solche Rechte nicht letztlich nur dazu dienen sollen, das Elternrecht zugunsten staatlicher Eingriffe zurückzudrängen.[108] Ebenfalls von allgemeinerem Interesse ist die Frage, ob und wann sich das Kindeswohl nur im Einzelfall bestimmen lässt, wann der Gesetzgeber also nicht pauschalieren darf. Die Antwort hierauf folgt schließlich nicht ohne Weiteres aus der Verfassung. Deren Text kennt nicht einmal den Begriff „Kindeswohl". Die UN-Kinderrechtskonvention ist insoweit klarer. Sie buchstabiert die Rechte des Kindes in Art. 3 und Art. 12 explizit aus. Derart explizite Vorgaben auch in der Verfassung hätten den Gesetzgeber vielleicht eher an Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zweifeln lassen. Es wäre möglicherweise schneller hinterfragt worden, ob dem berechtigten Anliegen, Frühehen zurückzudrängen, am besten gedient ist, wenn das Kind weder als individueller Grundrechtsträ-

---

[103] *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2690 f., zeichnet diese Entwicklung nach.

[104] Grundlegend *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 497 ff. Vgl. i. Ü. allein aus jüngerer Zeit *Florian Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? – Zur Aufnahme eines Kindergrundrechts in das Grundgesetz, in: Kinder im Recht (Fn. 49) 251–286, 278 ff.; *Jestaedt*, „Gedöns" im Grundgesetz (Fn. 46) 95 f.; *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2690 ff.; *Elisabeth Rossa*, Kinderrechte: Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext (Frankfurt am Main 2014) 118 ff.; *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 45 f., 72 f.

[105] Vgl. die Nachweise oben in Fn. 7.

[106] Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, S. 21 („Kinder stärken – Kinderrechte ins Grundgesetz"); kritisch hierzu *Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? (Fn. 104) 254. Es scheint sich ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in der Ressortabstimmung zu befinden, der nicht veröffentlicht wird, aber einen neuen Art. 6 Abs. 1a GG vorsieht; vgl. *Arnd Uhle*, Der Verfassungstrojaner, FAZ vom 5.12.2019, S. 8.

[107] Einen ersten Zusammenhang stellt aber *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 18 f., her.

[108] Vgl. z. B. aus eher rechtspolitischer Sicht *Uhle*, FAZ vom 5.12.2019, S. 8, oder z. B. *Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? (Fn. 104) 283 ff.; *Jestaedt*, „Gedöns" im Grundgesetz (Fn. 46) 96; *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2693.

ger beteiligt wird noch seine individuellen Lebensumstände berücksichtigt werden. Aber dies führt schon zur letzten Beobachtung: Letztlich lässt sich auch dieses Ergebnis durch Auslegung im Rahmen des aktuellen Verfassungstexts erreichen. Die speziellen Fragen um Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verdeutlichen so nur, wo sich die allgemeinere Diskussion um Kinderrechte bereits eingependelt hat:[109] Die Belange des Kindes sind verfassungsrechtlich[110] umfassend geschützt. Es kann allenfalls um eine Verdeutlichung gehen und darum, ob eine solche Verdeutlichung den austarierten verfassungsrechtlichen Schutz kindlicher Belange aus dem Gleichgewicht bringt.

---

[109] *Becker*, Kinderrechte in die Verfassung? (Fn. 104) 278 f.; *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 26 f.; *Hohmann-Dennhardt*, FPR 2012, 185, 186 f.; *Jestaedt*, „Gedöns" im Grundgesetz (Fn. 46) 95 f.; *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2693; *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 72 f.; *dies.*, Kinderrechte und Kindeswohl (Fn. 6) 513.

[110] Defizite im einfachen Recht und das Potenzial einer Verdeutlichung hier betonen: *Heiderhoff*, Kinderrechte: Ein Überblick (Fn. 62) 15 ff., und *Wapler*, Kinderrechte in der Rechtsordnung (Fn. 55) 65 f. Für eine einfachrechtliche Verdeutlichung deswegen *Röthel*, Recht des Kindes auf Eigenzuständigkeit (Fn. 31) 101 ff.

Die ausländische Frühehe vor dem allgemeinen Gleichheitssatz

*Christine Toman/Jakob Olbing**

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017 (KindEheBG)[1] will der Gesetzgeber inländische ebenso wie ausländische Frühehen[2] verhindern. Neben den Freiheitsgrundrechten begrenzt auch der allgemeine Gleichheitssatz die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Dieser Beitrag untersucht die Fragen, die Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen und die Übergangsregelungen des neuen Gesetzes aufwirft.

---

* Die Teile I. und II. wurden von Christine Toman, der Teil III. von Jakob Olbing und der Teil IV. von beiden Autoren gemeinsam bearbeitet. Christine Toman bedankt sich für die Förderung durch das Promotionsstipendienprogramm der Deutschen Bundesstiftung Umwelt und der Studienstiftung des deutschen Volkes.

[1] BGBl. 2017 I 2429.

[2] Zum Begriff der Frühehe siehe in diesem Band *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, Einleitung, S. 1, 10 ff. Im Folgenden sind stets nur solche Ehen mit Auslandsbezug gemeint, die nach dem gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB anwendbaren Recht wirksam und nicht aufhebbar sind, vgl. Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 16.

I. Gleichbehandlung durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen

Anlass für die Neuregelung der Frühehe war ein Fall des OLG Bamberg.[3] Dort ging es um zwei syrische Staatsangehörige, die im Alter von 14 und 21 Jahren in Syrien geheiratet hatten und anschließend nach Deutschland geflüchtet waren. Kern des Verfahrens war die Frage, ob die Eheschließung der Beteiligten in Deutschland anzuerkennen war.[4] Davon hing ab, ob das zuständige Jugendamt als Vormund der noch minderjährigen Ehefrau ihren Aufenthalt bestimmen und den Umgang mit ihrem Ehemann regeln konnte. Das OLG Bamberg kam zu dem Ergebnis, dass die beiden Geflüchteten nach dem anwendbaren syrischen Recht verheiratet waren, und neigte wohl dazu, dass die Anerkennung der Ehe im konkreten Fall nicht gegen die deutsche öffentliche Ordnung verstieß. Diese Frage konnte letztlich aber offen bleiben.

Als Reaktion unter anderem auf diese Entscheidung schuf der Gesetzgeber im Jahr 2017 das KindEheBG. Das gesetzgeberische Ziel war die Bekämpfung aller Frühehen – also von Frühehen mit und ohne Auslandsbezug genauso wie von bereits geschlossenen und noch zu schließenden Frühehen.[5] In den Gesetzgebungsmaterialien heißt es, Frühehen sowohl mit als auch ohne Auslandsbezug seien zu verhindern, da diese das Kindeswohl und die Entwicklungschancen von Minderjährigen beeinträchtigten.[6] Minderjährige könnten auch oft die weitreichenden vermögensrechtlichen Folgen der Eheschließung nicht überblicken und sollten davor geschützt werden.[7] Gerade auch die Nichtdifferenzierung zwischen inländischen und ausländischen Frühehen sollte ein klares Zeichen der Ächtung

[3] OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, BeckRS 2016, 9621 = IPRspr. 2016 Nr. 107; besprochen u. a. von *Marianne Andrae*, Flüchtlinge und Kinderehen, NZFam 2016, 923–929, 927–928, 929; *Jennifer Antomo*, Kinderehen, ordre public und Gesetzesreform, NJW 2016, 3558–3563, 3559–3560, 3561, 3562; *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, Zugleich Besprechung von OLG Bamberg 12.5.2016, StAZ 2016, 257–262; *Katharina Hilbig-Lugani*, Kollisionsrechtliche Anerkennung der Ehe einer 14-jährigen nach syrischem Recht, NZFam 2016, 807; *Christian F. Majer*, Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenehe, Zugleich Besprechung von OLG Bamberg, Beschluss vom 12.5.2016 – 2 UF 58/16, NZFam 2016, 1019–1022; *Peter Mankowski*, FamRZ 2016, 1274–1276; *Benedikt Nehls*, Entscheidungsbesprechung, Zur Frage der Anwendung des Ordre-Public bei Minderjährigenehen, ZJS 2016, 657–662; *Jürgen Schmid*, Anerkennung nach syrischem Recht geschlossener Ehe mit Minderjähriger, FamRB 2016, 375–376. Über den Fall berichtet auch *Julia Niemann*, Kinderehen: Hochzeit mit 14, Die ZEIT 03/2017 (12.1.2017), abrufbar unter <https://www.zeit.de/2017/03/kinderehen-fluechtlinge-integration-religion>.

[4] Die Anerkennung einer Ehe meint im Folgenden die kollisionsrechtliche Anerkennung und nicht die verfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Entscheidungen.

[5] BT-Drucks. 18/12086, S. 1–2, 14–15; BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, IPRax 2019, 152, 157.

[6] BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 14–15. Siehe dazu in diesem Band *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, S. 17, 21 ff.

[7] BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 21–22.

setzen.[8] Mit der einheitlichen Regelung wollte der Gesetzgeber zudem Rechtsklarheit insbesondere für Ehen mit Auslandsbezug schaffen. Hier beklagte er Unsicherheiten bei den zuständigen Behörden und eine unklare Linie in der Rechtsprechung.[9]

Nach der Neuregelung wäre der Fall des OLG Bamberg nun anders zu entscheiden: Die Ehe der Beteiligten wäre gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksam, weil die minderjährige Verlobte bei der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Die Ehe wäre auch nicht gemäß Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB anzuerkennen, weil die junge Frau noch minderjährig war, als sie und ihr Ehepartner 2015 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten. Auf das syrische Recht käme es nicht mehr an.

Das KindEheBG regelt aber auch zahlreiche weitere Fallkonstellationen: Die Ehe der Beteiligten wäre nach der neuen Regelung auch unwirksam, wenn sie keinen Auslandsbezug gehabt hätte – also wenn die Beteiligten als deutsche Staatsangehörige in Deutschland geheiratet hätten, was praktisch aufgrund der neuen Regelung schwer vorstellbar ist. Wäre dagegen keiner der Beteiligten minderjährig gewesen, würde aber ein anderer Grund vorliegen, der gegen die deutsche öffentliche Ordnung verstoßen könnte – etwa ein enges Verwandtschaftsverhältnis der Beteiligten[10] –, wäre in einer Einzelfallprüfung gemäß Art. 6 EGBGB über einen möglichen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und damit die Wirksamkeit der Ehe in Deutschland entschieden worden. Wären die Beteiligten dagegen erst 2019, also nach dem 18. Geburtstag der Ehefrau, geflohen, wäre ihre Ehe gemäß Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB in Deutschland wirksam. Hätten die Beteiligten erst im Jahr 2017 geheiratet, also als die Ehefrau bereits 16 Jahre alt war, wäre ihre Ehe in Deutschland unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Flucht aufhebbar – wenn nicht z. B. die Ehefrau ihre Ehe gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BGB bestätigen würde. Und hätten die Beteiligten schließlich nicht geheiratet, sondern eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet – etwa, weil eine gleichgeschlechtliche Ehe in ihrem Herkunftsland nicht vorgesehen ist –, wäre diese Lebenspartnerschaft in jedem Fall in Deutschland wirksam.

Das zeigt, dass das Schicksal der Ehe (oder der Lebenspartnerschaft) von kleinsten Änderungen des Sachverhalts abhängt: Der Gesetzgeber hat hier einerseits ähnliche Fälle unterschiedlich und andererseits unterschiedliche Fälle ähnlich geregelt. Einzelfallprüfungen sind kaum vorgesehen, und die Ehepartner haben wenig Einfluss auf die Anerkennung ihrer Ehe in Deutschland. Der Bun-

---

[8] BT-Drucks. 18/12086, S. 1.

[9] BT-Drucks. 18/12086, S. 1–2, 14–15. Einen Überblick über die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen und Folgen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung geben u. a. BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 155–156; *Jennifer Antomo*, Eheschließung Minderjähriger und das deutsche Recht, NZFam 2016, 1155–1161, 1158–1160; *Rainer Frank*, Die Anerkennung von Minderjährigenehen, Zugleich Besprechung der Entscheidung des Kammergerichts vom 21.11.2011, StAZ 2012, 129, 129–130.

[10] Dazu *Michael Coester*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2018) Art. 13 EGBGB Rn. 54.

desgerichtshof, der in dem oben beschriebenen Fall über die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des OLG Bamberg zu entscheiden hatte, äußerte Bedenken zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, legte das KindEheBG dem Bundesverfassungsgericht vor und verwies dabei unter anderem auf einige mögliche Verstöße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG durch die zeitlichen Übergangsregelungen einerseits (→ III. 2.) und die faktische Heilungsmöglichkeit für bestimmte ausländische Frühehen andererseits (→ II. 2. d)). Auch darüber hinaus besteht aber, wie durch die Beispielfälle illustriert, Anlass zu einer genauen Prüfung der Vereinbarkeit des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen mit Art. 3 Abs. 1 GG sowohl in Bezug auf seine internationalprivatrechtlichen (→ II.) als auch auf seine Übergangsregelungen (→ III.).

II. Internationales Privatrecht

1. Gleichbehandlung im internationalen Privatrecht

Der Gleichheitsgedanke spielt im internationalen Privatrecht (IPR) eine zentrale Rolle; teilweise wird sogar versucht, das IPR aus dem Gedanken der Gleichbehandlung abzuleiten.[11] Einerseits ist die Gleichheit der Rechtsordnungen und die damit verbundene Toleranz gegenüber fremden Rechtsordnungen eine gedankliche Grundlage des deutschen IPR. Art. 3 EGBGB bestimmt, dass bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat auch ausländisches Recht vor deutschen Gerichten zur Anwendung kommen kann.

Andererseits spielt auch die Gleichbehandlung der Betroffenen eine wesentliche Rolle im deutschen IPR. Es ist diese Gleichbehandlung, die durch Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistet wird: Der Kern des Gleichheitssatzes ist, dass wesentlich Gleiches nicht ungleich und wesentlich Ungleiches[12] nicht gleich behandelt werden darf.[13] Die Gleichheit vor dem Gesetz verbietet also Differenzierungen, wo keine wesentlichen Unterschiede bestehen, und erfordert sie dort, wo es solche Unterschiede gibt. Sie schützt alle Menschen und verpflichtet alle staatliche Gewalt, also auch den Gesetzgeber in der Ausgestaltung des IPR.[14]

---

[11] Siehe z. B. *Wilhelm Wengler*, Das Gleichheitsprinzip im Kollisionsrecht, in: FS Georgii S. Maridakis (Athen 1964) 323–379; *Sagi Peari*, The Foundation of Choice of Law: Choice and Equality (New York 2018).

[12] BVerfG 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 167; BVerfG 25.6.2014 – 1 BvR 668, 2104/10, BVerfGE 137, 1, 26. Es wird verschiedentlich argumentiert, dass sich jede Gleichbehandlung auch als Ungleichbehandlung darstellen lasse und es sich bei dem Verbot, Gleiches ungleich zu behandeln, um ein „Stück[s] überflüssiger Grundrechtsdogmatik" handele, vgl. *Simon Kempny*, Die „verbotene Gleichbehandlung" – Zur Verabschiedung eines Stücks überflüssiger Gleichheitsdogmatik, JZ 2015, 1086–1091.

[13] BVerfG 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14, 52.

[14] Zur Grundrechtsverpflichtung bei der Gesetzgebung siehe BVerfG 23.10.1951, BVerfGE 1, 14, 52; siehe auch *Volker Epping*, Grundrechte (Berlin 2019) Rn. 769; *Paul Kirchhof*, in:

Um zu prüfen, ob ein Gesetz gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, muss in zwei Schritten vorgegangen werden: Im ersten Schritt müssen Vergleichsgruppen gebildet werden, die durch das Gesetz gleich oder ungleich behandelt werden. Im zweiten Schritt ist dann die Rechtfertigung der Gleich- oder Ungleichbehandlung zu prüfen.[15] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich der Prüfungsmaßstab aus dem Regelungsgegenstand und den Differenzierungsmerkmalen und reicht stufenlos von einer auf das Willkürverbot beschränkten Prüfung zu einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung.[16]

Regelungsgegenstand ist hier mit der Ehe ein Bereich, dem das Grundgesetz in Art. 6 Abs. 1 GG – grundsätzlich auch für die Frühehe sowie für Ehen mit Auslandsbezug[17] – einen hohen Schutz gewährt. Die Folgen der Unwirksamkeit oder Aufhebung einer Ehe sind weitreichend: Sie betreffen z. B. die Vormundschaft für den Minderjährigen und damit seinen Aufenthalt, wie im Fall des OLG Bamberg. Sie haben asyl- und aufenthaltsrechtliche sowie vermögensrechtliche Konsequenzen. Schließlich haben sie Bedeutung für die Abstammung und Ehelichkeit von Kindern aus der Frühehe. Kurzum, sie reichen in zahlreiche zentrale Lebensbereiche der Betroffenen.[18] Infrage stehen zudem Konstellationen, in denen der Schutz des Vertrauens in die Wirksamkeit und den Bestand einer Ehe eine zentrale Rolle spielt und zwischen verschiedenen Normadressaten differenziert wird – teilweise nach nachträglich eintretenden Gesichtspunkten, auf die sie keinen Einfluss haben, z. B. danach, wann der *andere* Ehepartner in Deutsch-

---

Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (München 2019) Art. 3 Abs. 1 Rn. 282–283. Zur Anwendbarkeit der Grundrechte auf das internationale Privatrecht siehe BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/1968, BVerfGE 31, 58 (Spanierbeschluss); speziell zur Vereinbarkeit von Kollisionsnormen mit Art. 3 Abs. 2 GG siehe BVerfG 22.2.1983 – 1 BvL 17/81, BVerfGE 63, 181; BVerfG 18.12.2002 – 1 BvR 108/96. Dazu auch *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, Grundrechtsdogmatische Bewertung des neuen Art. 13 EGBGB, DÖV 2018, 41–50, 42.

[15] BVerfG 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01, BVerfGE 110, 141, 167; BVerfG 7.10.1980 – 1 BVL 50/79, 1 BvL 89/70, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72, 88; *Epping*, Grundrechte (Fn. 14) Rn. 778–788; Maunz/Dürig/*Kirchhof* (Fn. 14) Art. 3 Abs. 1 Rn. 73. Ob die Gemeinsamkeiten oder Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen so wesentlich sind, dass sie die Gleich- oder Ungleichbehandlung rechtfertigen, ist auf der Ebene der Rechtfertigung zu prüfen, vgl. *Uwe Kischel*, in: BeckOK Grundgesetz (München 2019) Art. 3 Rn. 17–18.

[16] Vgl. BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/05, BVerfGE 129, 49; BVerfG 7.11.2006 – 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1; BVerfG 14.10.2008 – 1 BvF 4/05, BVerfGE 122, 1; BVerfG 21.7.2010 – 1 BvR 611/07 und 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400. Allgemein dazu *Epping*, Grundrechte (Fn. 14) Rn. 798–799. Siehe auch die Ausführungen im Vorlagebeschluss, BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 159.

[17] Siehe den Beitrag von *Dieter Martiny* in diesem Band, S. 169, 174 ff. Siehe auch *Dagmar Coester-Waltjen*, Der Eheschutz des Art. 6 Abs. 1 GG und Auslandsehen, in: FS Dieter Henrich (Bielefeld 2000) 91–99; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 44–46; *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Baden-Baden 2020) 79–91.

[18] Ausführlich dazu in diesem Band der Beitrag von *Konrad Duden*, S. 629 ff. und *Yassari/Michaels,* S. 17, 81 ff.

land seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet.[19] In Anbetracht dessen kann hier nicht lediglich nach Maßgabe des Willkürverbots geprüft, sondern muss der strenge Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung angelegt werden.[20]

2. *Die möglichen Gleichheitsverstöße im Einzelnen*

Die internationalprivatrechtlichen Regelungen des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen werfen, wie einleitend bereits angedeutet, zahlreiche Einzelprobleme in Bezug auf Art. 3 Abs. 1 GG auf. Diese sollen nun untersucht werden.

a) *Gleichbehandlung von Frühehen mit und ohne Auslandsbezug*

Die erste Konstellation ist die Gleichbehandlung von reinen Inlandssachverhalten und von Sachverhalten mit Auslandsbezug durch das KindEheBG.[21]

Im deutschen Sachrecht tritt die Ehemündigkeit gemäß § 1303 Satz 1 BGB mit der Volljährigkeit, also mit Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 2 BGB), ein. Eine Ehe kann gemäß § 1303 Satz 2 BGB nicht mit einer Person, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, geschlossen werden. Die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist unwirksam; die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, aber noch nicht volljährig ist, ist gemäß § 1314 Abs. 1 Satz 1 BGB aufhebbar. Eine Frühehe kann demnach in Deutschland nur unwirksam bzw. aufhebbar geschlossen werden.

Im IPR wurden für Ehen mit Auslandsbezug spiegelbildliche Regelungen getroffen: Hier bestimmt sich die Ehemündigkeit als Voraussetzung der Eheschließung zwar grundsätzlich für jeden Verlobten nach dem Recht des Staates, dem er angehört, § 13 Abs. 1 EGBGB. Unterliegt die Ehemündigkeit danach ausländischem Recht – ist also nicht ohnehin deutsches Sachrecht anwendbar –, so ist gemäß § 13 Abs. 3 EGBGB die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unwirksam (Nr. 1) und die Frühehe mit einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, aber noch nicht volljährig ist, gemäß §§ 1314 ff. BGB aufhebbar (Nr. 2). Im Ausland bereits wirksam geschlossene Ehen werden in Deutschland also als nicht wirksam bzw. aufhebbar angesehen.

Damit weicht der Gesetzgeber von seiner bisherigen Konzeption des IPR ab: Bisher hatte er sich entschieden, die Gleichbehandlung der Betroffenen im IPR

19 Laut Gesetzesbegründung wird eine Ehe geführt, wenn beide Ehegatten an der ehelichen Lebensgemeinschaft festhalten, BT-Drucks. 18/12086, S. 24. Der Gesetzgeber geht aber auch davon aus, dass ein Ehegatte allein seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland begründen kann, auch wenn die Ehe geführt wird, vgl. die Formulierung des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB: „Artikel 13 Absatz 3 Nummer 1 gilt nicht, wenn [...] die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte".

20 So auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 108.

21 Zum gesetzgeberischen Ziel der Gleichbehandlung siehe auch BGH 22.7.2020 – XII ZB 131/20, BeckRS 2020, 19311, Rn. 9.

maßgeblich durch die Methode herzustellen. Das heißt, dass für jeden Sachverhalt auf die gleiche Art und Weise bestimmt wird, welches Recht anwendbar ist. Entsprechend wird auf die Frage der Ehemündigkeit für alle Verlobten gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB das Recht des Staates angewendet, dem sie angehören;[22] die Ergebnisse dieses Vorgehens können dabei sehr unterschiedlich sein.[23] Das deutsche IPR greift nur ergänzend auf eine Ergebniskontrolle zurück, indem es eine Prüfung eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung gemäß Art. 6 EGBGB anordnet. Im Einzelfall ist dann zu prüfen, ob eine Ehe mit Auslandsbezug gegen die öffentliche Ordnung verstößt und nicht anzuerkennen ist.[24]

Mit dem KindEheBG hat der Gesetzgeber einen anderen Ansatz gewählt, um die Gleichbehandlung der Betroffenen zu verwirklichen: Er stellt nun eine Gleichbehandlung im Ergebnis her, indem er bestimmt, dass alle Frühehen – gleich ob mit oder ohne Auslandsbezug – grundsätzlich unwirksam oder aufhebbar sind. Er verzichtet auf eine Einzelfallprüfung, wie sie sonst gemäß Art. 6 EGBGB für Sachverhalte mit Auslandsbezug erfolgt.[25] Ausnahmen erfährt die neue Regelung durch Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB, wonach bestimmte Frühehen vom Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 3 EGBGB ausgenommen sind.

Konkret stellt sich also die Frage, ob eine Frühehe mit Auslandsbezug, die im Ausland bereits *wirksam* geschlossen wurde, nach dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG trotz dieses wesentlichen Unterschiedes genauso behandelt werden kann wie eine in Deutschland nach deutschem Recht *unwirksam* bzw. aufhebbar geschlossene Frühehe.

Die Gleichbehandlung aller Frühehen in Deutschland, gleich ob sie einen Auslandsbezug haben oder nicht und ob sie demnach wirksam oder unwirksam geschlossen wurden, ist allerdings nur teilweise geeignet, die Ziele des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen zu erreichen. Frühehen ohne Auslandsbezug kann der Gesetzgeber verhindern. Bei Frühehen mit Auslandsbezug ist dies zweifelhaft. Es ist schwer vorstellbar, dass sich Verlobte im Ausland durch eine drohende Nichtanerkennung in Deutschland von einer Eheschließung abhalten lassen. In vielen Fällen wird ihnen die Regelung schon nicht bekannt sein, und in vielen weiteren irrelevant erscheinen. Insoweit ist die Gleichbehandlung schon nicht geeignet, diesen Teil des gesetzgeberischen Ziels zu erreichen.

Soweit die Neuregelung aber geeignet ist, die mit dem Gesetz verfolgten Ziele zu erreichen, ist sie auch erforderlich; das heißt, dass zwar mildere, aber keine zur Zielerreichung gleich effektiven Mittel zur Verfügung stehen. Die frühere Rechtslage war zwar ein milderes Mittel zur Bekämpfung der Frühehen. Allerdings war sie nicht gleich effektiv zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele:

---

[22] Vgl. zum Personalstatut Art. 5 EGBGB.

[23] Siehe zur Sachrechtsvergleichung in Bezug auf die Frühehe in diesem Band *Yassari/ Michaels*, S. 17, 43 ff.

[24] Vgl. zur Anerkennung einer Frühehe nach der alten Rechtslage die Nachweise in Fn. 9.

[25] Vgl. zur Auslegung von Art. 13 Abs. 1 EGBGB: BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 156–158.

Soweit Frühehen mit Auslandsbezug durch den deutschen Gesetzgeber überhaupt bekämpft werden können, ist ein generelles Verbot wirksamer als eine Einzelfallprüfung. Die Ächtung von Frühehen hat durch das KindEheBG Eingang in den Gesetzeswortlaut gefunden und wird so deutlicher zum Ausdruck gebracht als zuvor. Eine einheitliche Regelung im Gesetzestext sorgt zudem für mehr Rechtsklarheit als die Einzelfallprüfung der früheren Rechtslage. Aus ähnlichen Gründen wäre auch die Aufhebbarkeit solcher Ehen ein milderes, aber kein gleich effektives Mittel, da es nicht alle Frühehen gleichermaßen bekämpft und die Ächtung nicht im gleichen Maß zum Ausdruck bringt. Die Nichtdifferenzierung nach dem Auslandsbezug ist zur Erreichung der Ziele des Gesetzgebers daher erforderlich.

Schließlich ist zu prüfen, ob die Nichtdifferenzierung dazu auch angemessen ist. Die Tatsache, dass ein Sachverhalt Auslandsbezug hat, zwingt den Gesetzgeber aus Sicht der Verfassung[26] nicht dazu, ihn anders zu behandeln als einen reinen Inlandssachverhalt. Die Offenheit des Grundgesetzes für das Völkerrecht, welche durch die Prinzipien des Pluralismus und der Toleranz gekennzeichnet ist,[27] beschränkt seine Freiheit bei der Ausgestaltung des IPR nicht, denn aus der Anerkennung anderer Staaten als gleichberechtigte Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft und dem Respekt vor ihren Rechtsordnungen durch das Grundgesetz folgt keine uneingeschränkte Bindung inländischer Hoheitsträger an ausländisches Recht.[28]

Es ist dem Gesetzgeber zuzugeben, dass *alle* Frühehen – unabhängig davon, ob sie einen Auslandsbezug haben oder nicht – das Kindeswohl der verheirateten Minderjährigen beinträchtigen *könnten*: Dies ist aber nicht zwangsläufig der Fall, sondern hängt von den konkreten Umständen der Eheschließung ab.[29] Je nachdem kann auch die Unwirksamkeit oder die Aufhebung einer Ehe schwerwiegendere Folgen für die Betroffenen haben als deren Anerkennung und Fortsetzung.[30] Es kann mithin nicht pauschal festgestellt werden, dass *jede* Frühehe mit Auslandsbezug das Kindeswohl mehr oder weniger gefährdet als ein reiner Inlandssachverhalt. Eine Differenzierung zwischen inländischen und ausländischen Ehen ist aus diesem Grund nicht zwingend geboten.

In der Gesetzesbegründung beruft sich der Gesetzgeber aber auf den gesellschaftlichen Wandel in Deutschland, wonach Frühehen hierzulande zunehmend kritisch gesehen würden und die Erwägungen des früheren Gesetzgebers insbesondere in Bezug auf die nichteheliche Mutterschaft in Deutschland weitgehend

---

[26] Zu den völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf die Frühehe siehe den Beitrag von *Antonia Sommerfeld* in diesem Band, S. 101 ff.

[27] Zur offenen Staatlichkeit und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes vgl. *Rudolf Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht (München 2010) 1–4; *Matthias Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (München 2019) Art. 25 Rn. 6–8; *Heiko Sauer*, Staatsrecht III (München 2013) 12–33.

[28] BVerfG 4.5.1971, BVerfGE 31, 58, 75–76 (Spanier-Beschluss).

[29] Siehe dazu in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 21 ff.

[30] Ausführlich dazu *Yassari/Michaels*, S. 17, 81 ff.

überholt seien.[31] Ein solcher gesellschaftlicher Wandel hat nicht in gleicher Weise auch überall im Ausland stattgefunden.[32] Diese unterschiedlichen gesellschaftlichen Bedingungen, unter denen Frühehen im In- und Ausland geschlossen werden, sind ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen den Vergleichsgruppen.

Entsprechend können die Ehepartner nicht in gleicher Weise auf die Wirksamkeit und Nichtaufhebbarkeit und allgemein den Bestand ihrer Ehe vertrauen.[33] Ein reiner Inlandssachverhalt einer Frühehe ist aktuell in Deutschland kaum vorstellbar: Zwei deutsche Staatsangehörige können in Deutschland nach neuer Rechtslage höchstens dann eine Frühehe eingehen, wenn sie falsche Angaben über das Alter des minderjährigen Verlobten machen. Anders stellt sich dies für Sachverhalte mit Auslandsbezug dar: Eine Frühehe, die nach dem (früher) anwendbaren ausländischen Recht wirksam und nicht aufhebbar ist und die keinerlei oder nur einen geringen Bezug zu Deutschland hat, begründet ein Vertrauen der Ehegatten in den Bestand und die Anerkennung ihrer Ehe. Wo bei reinen Inlandssachverhalten von Anfang an keine Ehe oder eine aufhebbare Ehe besteht und die Ehegatten darum wissen müssen, kann bei Sachverhalten mit Auslandsbezug eine im Vertrauen auf ihre Wirksamkeit und Nichtaufhebbarkeit geschlossene und gelebte Ehe bestehen, die außerhalb Deutschlands und insbesondere nach dem sonst anwendbaren Recht wirksam ist.

Dieser Unterschied bedeutet zwar nicht, dass eine solche Frühehe mit Auslandsbezug in Deutschland in jedem Fall anerkannt werden muss; es besteht z. B. die Möglichkeit, dass sie im Ergebnis aufgrund der Umstände des Einzelfalls gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 6 EGBGB verstößt und ihr deshalb die Anerkennung verweigert werden muss. Das unterschiedliche Vertrauen der Betroffenen verlangt aber genauso wie die unterschiedlichen Umstände, unter denen Frühehen im In- und Ausland geschlossen werden, eine Differenzierung, um den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG gerecht zu werden.

b) Ungleichbehandlung von Frühehen und anderen Ehen mit Auslandsbezug

Die zweite zu untersuchende Konstellation ist die Ungleichbehandlung bei der Anerkennung von Frühehen mit Auslandsbezug und der Anerkennung von sonstigen ausländischen Ehen in Deutschland, die nach dem deutschen Recht so nicht hätten geschlossen werden können – also solche Ehen, die nach dem deutschen Sachrecht aus anderen Gründen als dem Alter der Verlobten eine Nichtehe, unwirksam oder aufhebbar wären. Ein Beispiel dafür sind Ehen zwischen engen Verwandten.[34]

Nach der früheren Rechtslage wurden alle Ehen mit Auslandsbezug gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB nach dem Recht der Verlobten beurteilt und anschließend

---

[31] BT-Drucks. 18/12086, S. 13.

[32] Siehe dazu *Yassari/Michaels*, S. 17, 37 ff.

[33] Siehe zum Rückwirkungsverbot den Beitrag von *Samuel Zeh* in diesem Band, S. 241 ff.

[34] MüKo BGB/*Coester* (Fn. 10) Art. 13 EGBGB Rn. 54.

gemäß Art. 6 EGBGB auf einen Verstoß gegen die deutsche öffentliche Ordnung geprüft. Dabei wurde im Einzelfall entschieden, ob das Ergebnis mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.[35] Aus dieser Grundkonzeption der Gleichbehandlung durch Methode löst der Gesetzgeber mit dem KindEheBG die Frühehen heraus. Er schuf Regelungen, nämlich eine generelle Unwirksamkeit bzw. Aufhebbarkeit ohne Einzelfallprüfung.

Ob die neu geschaffene gesetzliche Regelung tatsächlich ausländische Frühehen verhindert, ist zweifelhaft. Der Gesetzgeber bringt aber jedenfalls zum Ausdruck, dass er Frühehen als besonders schwerwiegenden Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts ansieht. Dementsprechend erschien es für ihn auch geeignet und erforderlich, eine besonders strenge Regelung zu treffen und zwischen Frühehen und anderen Ehen, die nach deutschem Recht so nicht hätten geschlossen werden können, zu unterscheiden. Eine mildere Regelung, wie die alte Rechtslage sie vorsah, wäre nicht gleich effektiv.

Fraglich ist daher, inwiefern sich die Frühehe von anderen aufhebbaren, unwirksamen oder nichtigen ausländischen Ehen unterscheidet. Das ist in dieser Allgemeinheit kaum zu beantworten, da es vielfältige Fallgestaltungen und mögliche Verstöße gegen die öffentliche Ordnung gibt. Es lässt sich nicht abschließend beurteilen, welche ausländische Ehe, die in Deutschland so nicht hätte geschlossen werden können, sich so wenig von anderen Fällen unterscheidet, dass sich eine Differenzierung verbietet. Insofern verbleibt dem Gesetzgeber hier ein Gestaltungsspielraum.

Angesichts der vielfältigen Fälle kann man eine methodische Gleichbehandlung und Einzelfallprüfung rechtspolitisch vorzugswürdig finden; zwingend ist diese Lösung aber aufgrund von Art. 3 Abs. 1 GG nicht.

c) Ungleichbehandlung verschiedener Frühehen mit Auslandsbezug

Die dritte Konstellation betrifft die Ungleichbehandlung verschiedener Frühehen mit Auslandsbezug nach dem Zeitpunkt des Zuzugs nach Deutschland einerseits und dem Alter des minderjährigen Verlobten bei der Eheschließung andererseits.[36]

Um die Härten der starren Regelungen von Art. 13 Abs. 3 EGBGB auszugleichen, enthält Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB eine dauerhaft geltende Ausnahme – und nicht, wie man aufgrund seiner systematischen Einordnung in Art. 229 EGBGB vermuten könnte, eine zeitliche Übergangsregelung. Nach der Regelung durch das KindEheBG sind Frühehen, bei deren Eingehung einer der Verlobten das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, unwirksam. Eine Ausnahme besteht, wenn die Ehe bis zur Volljährigkeit beider Ehepartner im Ausland geführt wurde. Wenn erst danach einer oder beide Ehepartner ihren gewöhnlichen Auf-

---

[35] Vgl. zur alten Rechtslage Fn. 9.

[36] Dieser Beitrag hat vor allem die IPR-Regelungen des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen im Blick. Die Differenzierung nach dem Alter des minderjährigen Verlobten auch im deutschen Sachrecht wird hier nicht besprochen, wird aber ähnlich zu behandeln sein.

enthalt in Deutschland begründen, ist ihre Ehe nicht unwirksam. Dann besteht auch nicht die Möglichkeit, die Ehe aufzuheben. Mit anderen Worten hängt die Wirksamkeit einer im Ausland mit einem unter 16-jährigen Verlobten geschlossenen Ehe davon ab, wann die Ehepartner sich dauerhaft nach Deutschland begeben – geschieht dies vor der Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten, ist die Ehe unwirksam; geschieht es danach, ist die Ehe wirksam.

Die Ausnahmeregelung des Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB betrifft dabei nur Ehen, die von einem unter 16-jährigen Verlobten geschlossen wurden. War ein Verlobter zwar noch minderjährig, aber hatte er bereits das 16. Lebensjahr vollendet, bleibt es bei der Grundregel des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB: Die Ehe ist aufhebbar, egal wann die Ehepartner ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten. Wird erst nach der Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten über die Aufhebung entschieden, hat dieser jedoch die Möglichkeit, die Ehe zu bestätigen. Dies schließt gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a BGB die Aufhebung aus.

Hier drängen sich zwei Unterscheidungen auf, die einzeln untersucht werden sollen: Einerseits hängt bei Frühehen von unter 16-Jährigen die Wirksamkeit der Ehe im deutschen IPR davon ab, wann die Betroffenen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten. Andererseits kann nach der gesetzgeberischen Konzeption eine solche Heilung nur bei Frühehen von unter 16-Jährigen, aber nicht bei Frühehen von über 16-Jährigen eintreten.

(1) Differenzierung nach dem Zeitpunkt des Zuzugs nach Deutschland

Zum Ziel der Differenzierung nach dem Zeitpunkt, zu dem ein Ehepartner erstmals seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet, trifft die Gesetzesbegründung keine Aussage. Es ist aber anzunehmen, dass die Unterscheidung der abnehmenden Schutzbedürftigkeit der Minderjährigen einerseits und dem zunehmenden Vertrauen in die Wirksamkeit und den Bestand der Ehe andererseits Rechnung tragen soll: Ist der minderjährige Ehegatte zwischenzeitlich volljährig geworden und wird die Ehe weiterhin geführt, tritt faktisch Heilung ein. Zudem ist die deutsche öffentliche Ordnung auch räumlich relativ; sie betrifft den zeitlichen Abschnitt der Ehe, der im Ausland ohne Bezug zu Deutschland geführt wurde, weniger oder gar nicht.[37] Der Gesetzgeber hat zur Vereinfachung der Gesetzesanwendung hier also eine Typisierung vorgenommen.

Die Regelung ist geeignet, um diesem Ziel – also der Berücksichtigung der Relativität von Kindeswohl, Vertrauen und der öffentlichen Ordnung – Rechnung zu tragen.[38] Es ist zugleich kein milderes, gleich effektives Mittel ersichtlich, mit dem die Ziele auch erreicht werden könnten; insbesondere ist eine Einzelfallprü-

[37] Siehe dazu in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 77 ff. Vgl. zum Erfordernis des Inlandsbezugs für das Eingreifen der deutschen öffentlichen Ordnung *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2018) Art. 6 EGBGB Rn. 184–189.

[38] Keinen sachlichen Differenzierungsgrund sehen darin der BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 159 und *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 345–346.

fung auch hier nicht gleich effektiv und würde die Gesetzesanwendung erschweren. Die Regelung ist daher auch erforderlich.

Zu prüfen bleibt daher, ob die Differenzierung auch angemessen ist. Da der Gesetzgeber in seinen Regelungen generalisieren muss, verstoßen Typisierungen nicht grundsätzlich gegen Art. 3 Abs. 1 GG.[39] Eine zulässige Typisierung setzt jedoch auch voraus, dass die entstehenden Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären, lediglich eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Personen betroffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist.[40]

Die hier zu prüfende Regelung führt durch ihre Alles-oder-nichts-Lösung zu besonderen Härten für die Betroffenen: Einerseits kann die Ehe eines noch nicht volljährig gewordenen Ehegatten Schutz verdienen. Andererseits können gute Gründe gegen die Wirksamkeit einer Ehe eines zwischenzeitlich volljährig gewordenen Ehegatten, der bei der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, sprechen. Wie ein Blick in die Rechtsprechung zeigt, wirken sich diese Unterscheidungen in der Praxis stark aus und es gibt zahlreiche relevante Verhältnisse, die in einem Aufhebungsverfahren eine Rolle spielen können, etwa die Umstände der Eheschließung, der aktuelle Wunsch, die Ehe fortzusetzen, die wirtschaftliche Absicherung der Ehepartner oder das Wohl der gemeinsamen Kinder.[41] Diese Härten wären auch leicht zu vermeiden, insbesondere durch die (Wieder-)Einführung einer Einzelfallprüfung, wie sie Art. 6 EGBGB vorsieht, oder dadurch, dass in einem Aufhebungsverfahren solche Aspekte nach dem Vorbild des § 1315 Abs. 1 BGB Beachtung finden würden.

Außerdem betreffen die Härten nicht nur verhältnismäßig wenige Personen, sondern potenziell alle Frühehen von unter 16-Jährigen mit Auslandsbezug. Zum Stichtag 31. Juli 2016 waren dies 481 von insgesamt 1.475 im Ausländerzentralregister registrierten Frühehen,[42] also rund ein Drittel aller Fälle von Frühehen, die von zu diesem Zeitpunkt noch minderjährigen ausländischen Staatsangehörigen in Deutschland geführt wurden. Dieser Momentaufnahme ist zudem nicht zu entnehmen, in welchem Alter die Betroffenen die Ehen geschlossen haben; es könnte also sogar noch ein größerer Anteil von Frühehen von den Härten des Gesetzes betroffen sein. Der Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist hier auch besonders schwerwiegend, da letztlich nur vom Zeitpunkt der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland und nicht von den anderen

[39] BVerfG 28.6.1960 – 2 BvL 19/59, BVerfGE 11, 245.

[40] BVerfG 28.4.1999 – 1 BvL 11/94, 1 BvL 33/95 und 1 BvR 1560/97, BVerfGE 100, 138, 174.

[41] Siehe z. B. AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, FamRZ 2018, 749 m. Anm. *Martin Löhnig* = NZFam 2018, 331 m. Anm. *Christian F. Majer*; AG Nordhorn 29.1.2018 – 11 F 855/17 E1, FamRZ 2018, 750; OLG Oldenburg 18.4.2018 – 13 UF 23/18, NZFam 2018, 609 m. Anm. *Christian F. Majer*; OLG Frankfurt am Main 28.8.2019 – 5 UF 97/19, FamRZ 2019, 1853 m. Anm. *Nicola Kleinjohann* = StAZ 2019, 341–343.

[42] Deutscher Bundestag, Schriftliche Fragen mit den in der Woche vom 5. September 2016 eingegangenen Antworten der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/9595 vom 9.9.2016, S. 20–21.

genannten Umständen abhängt, ob eine Ehe wirksam ist oder nicht. Die Typisierung ist daher nicht zulässig.[43]

(2) Differenzierung nach dem Alter bei der Eheschließung

Auch zur Differenzierung von unter und über 16-jährigen Verlobten trifft die Gesetzesbegründung keine Aussage. Hier liegt es nahe, dass der Gesetzgeber nach der mit dem Alter abnehmenden Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen differenzieren wollte.[44]

Die vorliegenden Regelungen ergeben jedoch insgesamt eine Situation, die schon nicht geeignet ist, die jüngeren Verlobten stärker zu schützen: Die Frühehe von Verlobten, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist unwirksam. Es gibt keine Möglichkeit, die abweichenden Interessen der Ehepartner zu berücksichtigen. Die Frühehen von älteren, aber ebenfalls noch minderjährigen Verlobten sind – zunächst konsequent, wenn man die älteren Minderjährigen als eher in der Lage ansieht, die Folgen einer Eheschließung zu verstehen – nur aufhebbar. Allerdings haben allein diese älteren Verlobten nach ihrer Volljährigkeit die Möglichkeit, ihre Ehe zu bestätigen oder bewusst darauf zu verzichten; es können im Aufhebungsverfahren auch Härtefälle berücksichtigt werden. Die Rechtsfolgen der Aufhebung sind gemäß § 1318 BGB an die der Scheidung angelehnt.[45]

Damit ist der Schutz von jüngeren Verlobten geringer als der der älteren Verlobten, weil die Umstände ihres Einzelfalls keine Berücksichtigung finden.[46] Das betrifft auch die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit bzw. Aufhebung. Die jüngeren und eigentlich schützenswerteren Ehepartner stehen schlechter da als die älteren. Selbst wenn man annimmt, dass unter 16-Jährige überhaupt nicht über ihre eigene Ehe entscheiden konnten, so müsste ihnen diese Möglichkeit zumindest nach dem Eintritt der Volljährigkeit zugestanden und jedenfalls Härtefälle berücksichtigt werden. Die hier vorgenommene Typisierung ist im Ergebnis schon nicht zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet.

---

[43] So im Ergebnis auch BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 159.

[44] So auch *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 11.

[45] Zum Schutzniveau auch *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 75–78.

[46] Zum selben Ergebnis kommt der Bundesgerichtshof, BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 46. Dazu auch *Jennifer Antomo*, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 81, 82; *Susanne Lilian Gössl*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, in: Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, hrsg. von Anne Friedrichs/Susanne L. Gössl/Elisa Hoven/Andrea U. Steinbicker (Paderborn 2018) 17–49, 33–34, 35–37; *dies.*, BRJ 2019, 6, 11; *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen – eine kritische Würdigung, FamRZ 2018, 1289–1298, 1295.

d) Ungleichbehandlung von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften

Schließlich könnte auch in der Ungleichbehandlung von Frühehen und Frühlebenspartnerschaften ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG liegen.

Art. 13 Abs. 3 EGBGB gilt zunächst nur für Ehen zwischen Ehegatten unterschiedlichen Geschlechts. Über den Verweis des Art. 17b Abs. 5 Satz 1 EGBGB i.V.m. Art. 17b Abs. 4 Satz 1 Hs. 1 EGBGB gilt die Regelung auch für Ehen zwischen Ehegatten desselben Geschlechts oder Ehen, bei denen zumindest ein Ehegatte weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht angehört. Diese Verweise waren im Jahr 2018 im Zuge der Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen des gleichen Geschlechts geschaffen worden.[47] Es gibt keinen entsprechenden Verweis für eingetragene Lebenspartnerschaften, die in Art. 17b Abs. 1–3 EGBGB geregelt sind.

Es besteht kein sachlicher Grund für die Differenzierung. Im deutschen Sachrecht regelt der Gesetzgeber Frühehen unabhängig vom Geschlecht der Eheschließenden einheitlich. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Gründe für die Bekämpfung von Frühehen, die der Gesetzgeber nennt – Gefährdung des Kindeswohls, eingeschränkte Entwicklungschancen, kein Überblicken der Folgen der Lebenspartnerschaft –, für eingetragene Lebenspartnerschaften nicht im gleichen Maße gelten.[48] Im Sachrecht hat der Gesetzgeber daher Frühehen und Lebenspartnerschaften gemeinsam geregelt.[49] Dass er im Kollisionsrecht nicht ebenso verfahren ist, begründet einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

III. Übergangsregelungen

Umfassendere Neuregelungen, welche zu einer wesentlichen Änderung der Rechtslage führen, beinhalten meist Übergangsregelungen. Solche finden sich auch im KindEheBG. Diesbezüglich äußert der Bundesgerichtshof in seiner Vorlage Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG.[50]

Die Übergangsregelungen befassen sich im Wesentlichen mit der zeitlichen Anwendbarkeit der neuen und alten Regelungen im BGB in Bezug auf Frühehen, die vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden. Nach Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB findet das strikte Unwirksamkeitsverdikt des § 1303 Satz 2 BGB für Ehen von unter 16-Jährigen nur auf solche Ehen Anwendung, die nach dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden. Davor geschlossene Ehen sind weiterhin nach dem alten

---

[47] Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 18. Dezember 2018, BGBl. 2018 I 2639.

[48] *Karsten Thorn*, in: Palandt, BGB[79] (2020) Art. 13 EGBGB Rn. 20 („offensichtlich"); ebenso auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 11 für gleichgeschlechtliche und verschiedengeschlechtliche Ehen.

[49] BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

[50] BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 153 f., 158 f.

Recht aufhebbar. Ehen, in welchen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte und die Ehe unter Erteilung eines Dispenses gemäß § 1303 Abs. 2–4 BGB a. F. wirksam vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurde, sind gemäß Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB weiterhin wirksam und nicht aufhebbar. Nicht bis zum 22. Juli 2017 abgeschlossene Befreiungsverfahren sind gemäß Art. 229 § 44 Abs. 3 Satz 1 EGBGB erledigt. Nach Art. 229 § 44 Abs. 3 Satz 2 EGBGB können Genehmigungen von Frühehen gemäß § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 1 BGB a. F. nach dem 22. Juli 2017 nicht mehr erteilt werden.

Nur in Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB findet sich eine den Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB betreffende Übergangsregelung. Danach soll dieser auf solche Ehen keine Anwendung finden, wenn keiner der Ehegatten nach dem 22. Juli 1999 geboren wurde. Mithin ist für Ehen, die von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfasst werden, nicht erheblich, wann diese geschlossen wurden, sondern das Alter der Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des KindEheBG.

Die Frage der Verfassungswidrigkeit der Übergangsregelungen streift der Bundesgerichtshof nur kurz.[51] Im Folgenden sollen sie ausführlicher im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, beantwortet werden.

1. Gleichbehandlung in Übergangsregelungen

Der allgemeine Gleichheitssatz spielt für die Übergangsregelungen eine hervorgehobene Rolle. Zum einen müssen sie wie jede andere Norm diesem Satz gerecht werden. Zum anderen sind sie häufig selbst Mittel, um Ungleichbehandlungen zu vermeiden. So sieht das Bundesverfassungsgericht eine Übergangsregelung für geboten an, wenn durch eine Neuregelung allein durch den Zeitpunkt des Inkrafttretens, bei sonst gleichen Voraussetzungen, eine Adressatengruppe wesentlich schlechter gestellt würde als eine andere.[52]

Durch die Neuregelung der §§ 1303 ff. BGB wäre dies für Frühehen nach deutschem Recht zu befürchten gewesen, wenn dadurch beispielsweise Frühehen von unter 16-Jährigen nach § 1303 Satz 2 BGB grundsätzlich zu Nichtehen würden, während Frühehen von über 16-Jährigen zwar aufhebbar, aber weiterhin wirksam wären. Einer solchen Folge treten die Übergangsregelungen in Art. 229 § 44 Abs. 1–3 EGBGB mit den dargestellten Regelungen für Altfälle entgegen. Dieser Bestandsschutz bereits geschlossener Ehen zeigt zudem, dass Übergangsregelungen in besonderem Maße auch eine Ausprägung der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sind.[53]

Das KindEheBG führt jedoch nicht nur für Frühehen nach deutschem Recht zu wesentlichen Änderungen, sondern auch für Frühehen mit Auslandsbezug. Daher tritt neben die zeitliche Dimension der Übergangsregelung auch eine internationale Dimension. Dass für Frühehen mit Auslandsbezug so gut wie keine

---

[51] BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 156, 159.

[52] BVerfG 8.4.1986 – 1 BvR 1186/83, NJW 1986, 1321, 1324.

[53] BVerfG 10.4.1984 – 2 BvL 19/82, NJW 1984, 2567.

Übergangsregelungen für Altfälle existieren, liegt womöglich an der Ansicht des Gesetzgebers, dass sich diese grundsätzlich von Frühehen ohne Auslandsbezug unterscheiden. Ein solches Vorgehen ist nicht von vornherein verfassungswidrig, bewegt sich der Gesetzgeber doch gerade im IPR im Spannungsfeld zwischen der Anerkennung wohlerworbener Rechte und eigener Regelungssouveränität.[54] Dieses bedarf jedoch einer genauen Untersuchung.

2. Die Gleichheitsverstöße im Einzelnen

Im Folgenden werden die jeweiligen Übergangsregelungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG hin in solchen Fällen untersucht, in welchen sich in- und ausländische Frühehen gegenüberstehen. Auch hier ist zu prüfen, ob wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend nicht verschieden behandelt wird.[55]

Zu unterscheiden sind solche Frühehen, bei denen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt des Eheschlusses das 16. Lebensjahr vollendet hat, und solche, bei denen mindestens ein Ehegatte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Auch hier gilt der strenge Maßstab der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

a) Ungleichbehandlung von Frühehen von unter 16-Jährigen mit und ohne Auslandsbezug

(1) Ungleichbehandlung

Auf Frühehen, bei welchen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, ist die Übergangsregelung des Art. 229 § 44 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 EGBGB anwendbar. Diese Bestimmungen könnten jedoch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, wenn sie ungerechtfertigt zwischen in- und ausländischen Frühehen unterscheiden.

Von einer solchen Unterschiedlichkeit schien der Gesetzgeber beim Erlass des Art. 229 § 44 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auszugehen: Nach der Übergangsregelung gilt das strenge Unwirksamkeitsverdikt des § 1303 Satz 2 BGB für solche Ehen nicht, die vor dem 22. Juli 2017 wirksam nach deutschem Recht geschlossen wurden. Ihre Aufhebbarkeit richtet sich nach altem Recht. Diese Übergangsregelung erfasst aber nach ausländischem Recht geschlossene Frühehen nicht. Demnach sind alle ausländischen Ehen von dieser Übergangsregelung ausgeschlossen und unwirksam, auch wenn sie vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden.

---

[54] Siehe die Ausführungen zu wohlerworbenen Rechten und Vertrauensschutz im Beitrag von *Zeh*, in diesem Band, S. 241, 245 ff.

[55] Vgl. BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, NVwZ 2011, 1316; BVerfG 16.3.2004 – 1 BvR 1778/01, NVwZ 2004, 597, 602.

Vereinzelt wurde zwar argumentiert, dass Art. 13 Abs. 3 EGBGB als eine Kollisionsnorm zu verstehen sei, die auf § 1303 BGB verweise.[56] Damit fände § 1303 Satz 2 BGB auch auf Frühehen mit Auslandsbezug Anwendung. Somit wären auch ausländische Frühehen von der Stichtagsregelung erfasst, sodass keine Ungleichbehandlung vorläge. Diese Lesart widerspricht hingegen der Gesetzesbegründung, welche ausdrücklich sagt, dass Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB nur solche Ehen erfassen solle, die nach deutschem Recht geschlossen wurden.[57] Die ganz herrschende Meinung versteht Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB daher als Eingriffs- und nicht als reine Kollisionsnorm,[58] sodass das Unwirksamkeitsverdikt für ausländische Frühehen nicht durch Verweis auf § 1303 Satz 2 BGB ausgesprochen wird, sondern durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB selbst.

Eine separate Übergangsregelung für Frühehen mit Auslandsbezug, die Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unterfielen, findet sich in Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 1 EGBGB. Danach findet die Neuregelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Anwendung, wenn beide Ehegatten vor dem 22. Juli 1999 geboren wurden. Auffällig ist, dass nicht auf das Datum der Eheschließung abgestellt wird, sondern auf das Alter der Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung. Folglich werden nach ausländischem Recht geschlossene Frühehen unter 16-Jähriger, in welchen mindestens einer der Ehegatten nach dem 22. Juli 1999 geboren wurde, von keiner Übergangsregelung erfasst und sind daher unabhängig davon, wann sie geschlossen wurden, nach deutschem Recht unwirksam.[59] Nach altem Recht wären sie dagegen, vorbehaltlich der *ordre public*-Prüfung gemäß Art. 6 EGBGB, als wirksam anerkannt worden. Nach deutschem Recht geschlossene Frühehen sind hingegen wirksam, aber aufhebbar, unabhängig davon, wie alt die Ehegatten im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung waren, solange die Ehe vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurde.

Mithin liegt eine Ungleichbehandlung in der Methode und im Ergebnis zwischen wirksam vor dem 22. Juli 2017 geschlossenen inländischen und ausländischen Frühehen durch Art. 229 § 44 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Nr. 1 EGBGB vor.

---

[56] *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1293 f.

[57] BT-Drucks. 18/12086, S. 24.

[58] *Rainer Kemper*, in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch (München 2019) Art. 13 EGBGB Rn. 13; *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfung im IPR, IPRax 2017, 429–436, 432; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe" im deutschen IPR, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 580 ff.; MüKo BGB/*v. Hein* (Fn. 37), Art. 6 EGBGB Rn. 48 f., 52; BGH 14.11.2018, IPRax 2019, 152, 156; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1294; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 432; *Bettina Rentsch*, in: Beck'scher Online-Großkommentar (München 1.8.2018) Art. 13 EGBGB Rn. 59.

[59] So auch BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 19 f. Zu den Folgen der Unwirksamkeit nach deutschem Recht gemäß Art. 13 Abs. 3 EGBGB siehe den Beitrag von *Duden*, in diesem Band, S. 629, 631–649.

(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch das Kindeswohl

Zur Abgrenzung gegen willkürliches Verhalten muss die Differenzierung zwischen in- und ausländischen Frühehen einem legitimen Ziel dienen. Ein solches könnte das Kindeswohl darstellen.[60]

Ausführungen zu dem Ziel der Differenzierung in der Übergangsregelung gibt der Gesetzgeber nicht, begründet die Neuregelung aber damit, Kinderehen umfangreich bekämpfen zu wollen, und stellt das Kindeswohl in den Mittelpunkt der Neuregelung.[61] Würde die Übergangsregelung nun zugunsten des Kindeswohls zwischen reinen Inlandssachverhalten und solchen mit Auslandsbezug differenzieren, würde der Gesetzgeber sich selbst widersprechen, indem er einige Frühehen dennoch zugunsten des Kindeswohls als erhaltenswert bezeichnet. Zudem ändert es auch nichts an der Vereinbarkeit einer Frühehe mit dem Kindeswohl, ob der betroffene Ehegatte im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung bereits 18 Jahre alt ist oder nicht, wenn überhaupt wäre das Alter im Zeitpunkt des Eheschlusses von Bedeutung. In diesem Zusammenhang kann das Kindeswohl nicht als legitimes Differenzierungsziel herangezogen werden, da es im Zusammenhang mit den Übergangsregelungen nicht sachlich und widerspruchsfrei zu begründen ist.[62]

(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch den Vertrauensschutz

Die Differenzierung könnte zum Schutz des Vertrauens auf den Fortbestand einer einmal wirksam geschlossenen Ehe erfolgen. Zwar finden sich in der Gesetzesbegründung auch dazu keine Ausführungen, doch ließe sich ein darin liegendes legitimes Differenzierungsziel wie folgt begründen:

Der aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitende Grundsatz umfasst den Schutz des Vertrauens, der darin besteht, dass eine einmal erworbene Rechtsposition zumindest nicht rückwirkend durch den Gesetzgeber verändert oder aufgehoben wird.[63] Diesem Grundsatz trägt Art. 229 § 44 Abs. 1 Satz 1 EGBGB für nach deutschem Recht geschlossene Ehen Rechnung, indem die vor dem Datum des Inkrafttretens wirksam geschlossenen Ehen ohne Auslandsbezug vom Anwendungsbereich der Neuregelung ausgeschlossen werden. Dieses Vertrauen könnte stärker und schutzwürdiger sein als das Vertrauen auf die kollisionsrechtliche Anerkennung eines nach einem fremden Recht begründeten Rechtsverhältnisses, wie einer wirksam eingegangenen Frühehe – zumal

[60] Ausführliche Darstellungen der verfassungsrechtlichen Begründung des Kindeswohls finden sich im Beitrag von *Christoph Schoppe* in diesem Band, S. 191 ff.

[61] BT-Drucks. 18/12086, S. 1 f., 15, 17.

[62] So im Ergebnis aber ohne Begründung auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 11; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 468; anders *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 344.

[63] *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar (München 2019) Art. 20 VII Rn. 72; siehe zudem die Ausführungen zum Vertrauensschutz in diesem Band bei *Zeh*, S. 241, 243 ff.

diese grundsätzlich unter dem Vorbehalt des *ordre public* steht. Zudem entstand ein solches Rechtsverhältnis unabhängig von der deutschen Rechtsordnung, während eine Ehe ohne Auslandsbezug durch die deutsche Rechtsordnung überhaupt erst wirksam entstehen konnte.

Es ist allerdings fraglich, ob es angemessen ist, das Vertrauen auf den Bestand einer Frühehe mit Auslandsbezug als grundsätzlich geringer zu werten als das bei einer Frühehe ohne Auslandsbezug. Durch die Übergangsregelung erfolgt also erneut eine Typisierung.

Das Ausmaß des Vertrauensschutzes richtet sich danach, inwieweit die Normadressaten auf den Fortbestand einer Rechtslage vertrauen durften.[64] Nicht automatisch ausschlaggebend ist hingegen, ob der betroffene Sachverhalt ein rein inländischer oder ein solcher mit Auslandsbezug ist.[65] Der Gesetzgeber könnte aber davon ausgegangen sein, dass typischerweise Personen, die nach einem fremden Recht eine Ehe eingegangen sind, keine oder nur sehr geringe Berührungen mit dem deutschen Recht zur kollisionsrechtlichen Anerkennung von Ehen haben und daher ein weniger starkes Vertrauen auf dessen Fortbestand begründen können, zumal eine Anerkennung ohnehin unter dem genannten Vorbehalt des *ordre public* steht.

Auf den ersten Blick scheint eine Pauschalregelung daher naheliegend. Denn bestünde ein gleichermaßen verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen auf den Bestand aller in- wie ausländischen Rechtsverhältnisse, führte dies zu einem verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Kollisionsrechtssystem der wohlerworbenen Rechte.

Allerdings geht es in der zu behandelnden Frage nicht um das abstrakte Vertrauen in die Anerkennung grundsätzlich aller irgendwann und irgendwo begründeten Ehen gegenüber dem Vertrauen in den Fortbestand einer Ehe ohne Auslandsbezug. Vorliegend geht es um das Vertrauen in die unter altem Recht grundsätzlich erfolgende Anerkennung einer Ehe mit Auslandsbezug, die nun – unter der neuen Rechtslage – nicht mehr anerkannt, sondern rückwirkend für nichtig erklärt wird, auch wenn sie vor dem Inkrafttreten geschlossen wurde, gegenüber dem durch die Übergangsregelung geschützten Vertrauen für inländische Altfälle. Denn durch die alte Gesetzeslage hat der deutsche Gesetzgeber den Vertrauenstatbestand der Anerkennung selbst und auf eine konkrete Art und Weise geschaffen. Zudem ließe sich so auch nicht begründen, warum Ehepaare, die vor dem Inkrafttreten bereits 18 Jahre alt waren, von der Regelung ausgeschlossen sein sollen. Durch die rückwirkende Änderung legt der Gesetzgeber genau ein solches widersprüchliches Verhalten an den Tag, vor welchem Art. 20 Abs. 3 GG schützen soll. Besonders hart betroffen sind solche Ehegatten, die bereits ein starkes Vertrauen auf die Anerkennung ihrer nach fremden Recht wirksam geschlossenen Ehe hatten. So gibt es zahlreiche Fälle, in welchen sich die Betroffenen schon deutlich

---

[64] BVerfG 10.4.1984 – 2 BvL 19/82, NJW 1984, 2567.

[65] Siehe dazu die Ausführungen zum Schutzbereich des Art. 20 Abs. 3 GG in diesem Band bei *Zeh*, S. 241, 245 ff.

vor der Neuregelung in Deutschland aufgehalten haben und die Frage der Wirksamkeit der Ehe erst nach dem 22. Juli 2017 aufkam. Dies zeigen gerichtliche Verfahren zum Ehegattennachzug[66] oder zur Personensorge des minderjährigen Ehegatten,[67] in welchen sich die betroffenen Personen teilweise geraume Zeit vor der Neuregelung in Deutschland aufgehalten haben. In dem Verfahren vor dem OLG Bamberg,[68] welches schlussendlich zu der Vorlage des Bundesgerichtshofs führte, befand sich das nach syrischem Recht wirksam verheiratete Paar seit fast zwei Jahren in Deutschland. Dass die Ehepartner einer solchen Ehe grundsätzlich weniger Vertrauen auf den Bestand der Rechtslage und folglich auch ihrer Ehe haben sollen als bei einer Frühehe nach deutschem Recht, die beispielsweise zwei Tage vor dem Stichtag, also am 20. Juli 2017, geschlossen wurde, verdeutlicht die Unangemessenheit der pauschalen Ungleichbehandlung.

Die sich ergebenden Schwierigkeiten sind zudem vermeidbar. In Betracht kommt eine bereits angeklungene Rückkehr zur grundsätzlichen Einzelfallprüfung oder eine Umformulierung der bisherigen Übergangsregelung zu einer solchen, die keine Differenzierung vornimmt, sondern für alle Frühehen gleichermaßen gilt. Sollte dann die Anerkennung eines Altfalles im Einzelfall zu schweren Unvereinbarkeiten mit dem Kindeswohl führen, wäre wie bisher eine Korrektur durch den *ordre public*, Art. 6 EGBGB, möglich.

Im Ergebnis führt die pauschale Differenzierung allein anhand des Auslandsbezugs einer Ehe regelmäßig zu besonderen Härten für die betroffenen Ehegatten. Diese wären ohne Schwierigkeiten zu vermeiden. Daher ist eine solche Differenzierung in diesem Zusammenhang nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, zu vereinbaren. Bereits die Herausarbeitung eines legitimen Differenzierungsziels ist angesichts des Schweigens des Gesetzgebers schwer, daher kann man ein solches nur vermuten. Dies ist jedoch in Anbetracht der gravierenden Folgen, die sich durch die Differenzierung für ausländische Frühehen unter 16-Jähriger ergeben können, unverhältnismäßig und folglich verfassungswidrig.

b) Ungleichbehandlung von Frühehen von über 16-Jährigen mit und ohne Auslandsbezug

Nach altem Recht bestand gemäß § 1303 Abs. 2 BGB a. F. die Möglichkeit für Ehegatten, die zwar das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatten, sich von den gesetzlichen Ehemündigkeitserfordernissen befreien zu lassen.[69] Solche Dispensverfahren sind nicht nur in Europa, sondern auch global üblich.[70]

---

[66] AG Kassel 7.3.2018 – 524 F 3451/17 E1, FamRZ 2018, 1149 bezüglich eines Ehegattennachzuges aus Bosnien und Herzegowina; VG Berlin 28.9.2018 – 3 K 349.16 V, FamRZ 2019, 279 bezüglich eines Ehegattennachzuges aus Syrien.

[67] OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, NZFam 2016, 807.

[68] OLG Bamberg 12.5.2016, NZFam 2016, 807.

[69] *Antomo*, NZFam 2016, 1155, 1156.

[70] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 49–52.

Die Übergangsregelung in Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB erklärt nach Dispenserteilungen gemäß deutschem Recht geschlossene Ehen weiterhin für wirksam, wenn Erteilung und Eheschluss vor dem 22. Juli 2017 erfolgten. Auch hier fehlt eine entsprechende Regelung für Frühehen mit Auslandsbezug, sodass diese daher unabhängig davon, wann sie eingegangen wurden, gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB nach deutschem Recht aufhebbar sind, selbst wenn im Ausland ein Dispensverfahren abgeschlossen wurde. Die Rechtsfolgen der Aufhebung richten sich ebenfalls nach § 1318 BGB. Eine Aufhebung kann jedoch im Einzelfall im Rahmen der Härtefallklausel des § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b BGB ausgeschlossen sein, wenn außergewöhnliche und gravierende Umstände vorliegen[71] oder eine Bestätigung nach Erreichung der Volljährigkeit nach § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a BGB erfolgt ist. Folglich drückt sich die Ungleichbehandlung nicht dadurch aus, dass Ehen mit Auslandsbezug zwangsläufig unwirksam sind. Daher ist auch ein weniger strenger Rechtfertigungsmaßstab heranzuziehen.

(1) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch das Kindeswohl

Wiederum schweigt der Gesetzgeber darüber, warum er eine Differenzierung zwischen Ehen mit und ohne Auslandsbezug vollzieht. Ein unausgesprochenes Ziel der Differenzierung könnte hier allerdings der Schutz des Kindeswohls sein. Denn das durch das KindEheBG verfolgte Ziel des umfangreichen Schutzes Minderjähriger würde untergraben, wenn eine nicht am Kindeswohl orientierte Befreiung von der Ehemündigkeit über den Umweg der Übergangsregelung zu beachten wäre.[72]

Der Gesetzgeber könnte sich daher von der Annahme leiten lassen haben, dass Dispensverfahren nach einer fremden Rechtsordnung typischerweise weniger mit dem Kindeswohl vereinbar sind als solche Verfahren nach deutschem Recht.[73]

Dabei greift der Gesetzgeber wie schon zuvor zu einer Pauschalregelung, weshalb sich die Frage stellt, ob Dispensverfahren nach fremdem Recht grundsätzlich wesentlich anders sind im Vergleich zu dem Verfahren nach altem deutschen Recht. Bei der vergleichenden Betrachtung scheinen dem Gesetzgeber vor allem solche Rechtsordnungen vor Augen geschwebt zu haben, welche islamisch geprägt sind.[74] Dabei finden sich Dispensverfahren nicht nur in islamischen Ländern. Ganz im Gegenteil: Bis auf wenige Ausnahmen, wie in einigen nordeuropäischen Ländern und Japan, kennen fast alle Rechtsordnungen auf der Welt ein solches Verfahren.[75] Zwar unterscheiden sich diese untereinander erheblich, jedoch unterstreichen schon die Darstellungen in der Stellungnahme, wie vielfältig

---

[71] Die einzelnen Voraussetzungen erläuternd: *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB (München 2019) § 1315 Rn. 3.

[72] Bereits ein legitimes Differenzierungsziel ablehnend: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 433; *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 469.

[73] BT-Drucks. 18/12086, S. 27.

[74] BT-Drucks. 18/12086, S. 14 f.

[75] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 49–52.

die Berücksichtigung der Interessen der Heiratswilligen ausfallen kann.[76] Sie reichen von alleiniger Beachtung der Zustimmung der Eltern oder eines Ehevormundes[77] bis hin zu komplexen Verfahren, in welchen die finanzielle Absicherung,[78] die Vereinbarung mit dem geistigen wie körperlichen Entwicklungsstand,[79] aber auch das Wohl und Interesse[80] des heiratswilligen Minderjährigen ausschlaggebend sind. In welcher Art und Weise die gesetzlichen Vorgaben in der Praxis ausgeführt werden, lässt sich nur schwer umfassend beurteilen.[81] Es zeigt sich jedoch, dass eine Vielzahl der Rechtsordnungen ein komplexes System zur Erteilung eines Dispenses von dem Ehemündigkeitsalter vorsehen, in welchem auch das Wohl des eheunmündigen Ehepartners eine prägnante Rolle spielt.[82]

Die Regelung des Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB verkennt, dass nicht alle Dispensverfahren zwangsläufig wesentlich weniger kindeswohlverträglich sind als Verfahren nach altem deutschem Recht, weshalb eine pauschale Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen ist.[83]

(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch den Vertrauensschutz

Zudem scheitert eine pauschale Differenzierung anhand des Ehestatuts mit dem Ziel, unterschiedlichen Ausprägungen des Vertrauensschutzes gerecht zu werden. Denn wie dargestellt richtet sich das Ausmaß des Schutzes nicht nach dem auf eine Ehe anwendbaren Recht, sondern nach dem Vertrauen des Betroffenen auf das wirksame Fortbestehen einer nach deutscher Rechtsordnung bisher als wirksam anerkannten Ehe. Wie dargestellt gibt es durchaus Frühehen mit Auslandsbezug, die ebenso unter den Schutz des Art. 20 Abs. 3 GG fallen wie solche ohne.

(3) Analoge Anwendung der Übergangsregelung und die Härtefallregelung

Aufgrund der vielfach geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken an dem KindEheBG werden unterschiedliche Ansätze vorgeschlagen, um dessen Verfassungskonformität zu gewährleisten. So wird argumentiert, dass eine gerichtliche Befreiung nach ausländischem Recht über eine analoge Anwendung des Art. 229 § 44 Abs. 2 EGBGB anzuerkennen sei.[84] Doch scheitert eine Analogie bereits an

---

[76] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 52–57.

[77] So in vielen arabischen Staaten, aber auch in Lettland (Art. 33 lett. ZGB.): siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 51 f.

[78] So das syrische Recht, Art. 18 Abs. 1 syr. ZGB, und das jordanische, Art. 4 Abs. 7 und Art. 6 jord. Verwaltungsvorschrift 2017.

[79] So auch in Argentinien, Art. 404 Abs. 3 arg. ZGB.

[80] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 54.

[81] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 55–57.

[82] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 59 f.

[83] So auch BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 45.

[84] *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1376.

einer fehlenden Gesetzeslücke, denn in der Gesetzesbegründung führt der Gesetzgeber explizit aus, dass die Übergangsregelung nur Ehen nach deutschem Recht erfassen solle.[85] Zudem wird angemerkt, dass eine pauschale Anerkennung nach fremdem Recht erteilter Dispense ebenfalls unerwünscht sei, da es so auch immer wieder zu Verletzungen des Kindeswohls kommen könne.[86]

Daneben könnte eine Lösung in der verfassungskonformen Auslegung der Härtefallklausel liegen. Denn die im Rahmen der Härtefallregelung erfolgte Prüfung könnte neben den in der Gesetzesbegründung genannten vorwiegenden gesundheitlichen Aspekten[87] auch weitere rechtliche Folgen berücksichtigen. So könnte auch eine gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstoßende Aufhebung einer Frühehe einen Härtefall i.S.d. § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b BGB darstellen.[88] Folglich könnten so auch vertrauensschutzrechtliche Erwägungen bei Altfällen berücksichtigt werden.

Bisher hat sich die Lesart der Härtefallklausel als allgemeine Korrekturklausel trotz guter Gründe jedoch nicht durchgesetzt, sodass mit der Begründung des Gesetzgebers vornehmlich auf gravierende Einzelfälle wie lebensbedrohliche Erkrankungen oder Suizidversuche abgestellt wird.[89] Der Gesetzgeber lehnt dabei eine Auslegung der Härtefallregelung als eine allgemeine Korrekturklausel eindeutig ab.[90] Er ist in seiner Haltung aber nicht konsequent, da er bei einem Verstoß gegen die Freizügigkeitsrechte eine unionsrechtskonforme Auslegung der Härtefallklausel ausdrücklich bejaht.[91] Daher sollte durch verfassungskonforme Auslegung durchaus eine Korrektur möglich sein.[92] In einem jüngeren Beschluss des Bundesgerichtshofs schlägt dieser vor, diese nicht im Rahmen der Härtefallregelung zu vollziehen, sondern im Rahmen des gerichtlichen Entscheidungsermessens zu ermöglichen, um so die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung herzustellen.[93]

---

[85] BT-Drucks. 18/12086, S. 24; BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 21 f.; VG Berlin 28.9.2018, FamRZ 2019, 279, 280.

[86] *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 349.

[87] BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22.

[88] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 97; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehe in Deutschland (Fn. 17) 350.

[89] BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22; BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 31; OLG Frankfurt am Main 28.8.2019, FamRZ 2019, 1853, 1855; *Christian F. Majer*, Anmerkung zu AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, NZFam 2018, 332; MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 71) § 1315 BGB Rn. 4 m.w.N.

[90] BT-Drucks. 12/12377 vom 17.5.2017, S. 11.

[91] BT-Drucks. 18/12086, S. 17, 22; BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 30; OLG Oldenburg 18.4.2018 – 13 UF 23/18, m.Anm. Majer, NZFam 2018, 609.

[92] Siehe in diesem Band *Yassari/Michaels*, S. 17, 97.

[93] BGH 22.7.2020, BeckRS 2020, 19311, Rn. 33 ff.

IV. Ergebnis

Im Zusammenhang mit dem KindEheBG stellen sich dem Bundesverfassungsgericht interessante und so bisher kaum diskutierte Fragen zum allgemeinen Gleichheitssatz im IPR. Mit diesem Gesetz hat der Gesetzgeber sich von dem Ansatz der Gleichheit durch die Methode abgewandt, nach dem die Wirksamkeit einer Ehe sich nach dem Recht der Verlobten (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) bestimmt und ausländische Rechtsnormen nur dann nicht anzuwenden sind, wenn das Ergebnis mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Stattdessen werden inländische wie ausländische Frühehen einheitlich und ohne Einzelfallprüfung als unwirksam bzw. aufhebbar angesehen. Dabei wird nicht zwischen wirksam im Ausland geschlossenen und im Inland geschlossenen, hier praktisch nur durch falsche Angaben bei der Eheschließung zu erreichenden Ehen unterschieden. Die Differenzierungen nach dem Alter der Eheschließenden sowie dem Zeitpunkt des Zuzugs nach Deutschland sind nicht konsequent. Auch die Unterscheidung zwischen (auch gleichgeschlechtlichen) Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften leuchtet nicht ein. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden ist dagegen die Unterscheidung zwischen Frühehen und anderen ausländischen Ehen, die so in Deutschland nicht hätten geschlossen werden können.

In den Übergangsregelungen verdeutlicht sich in besonderem Maße der Konflikt zwischen Alt- und Neuregelung, da sich umfassende Verhinderung von Kinderehen und Schutz des Vertrauens auf bereits geschlossene Frühehen gegenüberstehen. Dabei ist eine unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Frühehen unter 16-Jähriger nur schwer zu begründen und noch schwerer zu rechtfertigen, da die umfassende und rückwirkende Unwirksamkeit regelmäßig zu unverhältnismäßigen Härten führt. Außerdem spielt die Härtefallregelung eine zentrale Rolle in der künftigen Handhabung ausländischer Frühehen unter 18-Jähriger. Folgt man dem Verständnis des Gesetzgebers zu § 1314 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB, liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Der deutsche Gesetzgeber hat durch die Neuregelung des KindEheBG in vielerlei Hinsicht verkannt, inwiefern sich Frühehen mit und ohne Auslandsbezug gleichen bzw. unterscheiden. Das führt dazu, dass das Gesetz in vielen Aspekten nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Die ausländische Frühehe und das Rückwirkungsverbot

Samuel Zeh

Wer nach dem Recht eines Staates wirksam eine Frühehe eingegangen ist, erwartet regelmäßig, dass andere Staaten diese anerkennen.[1] Auch das deutsche Kollisionsrecht schützte in Art. 13 EGBGB a. F. grundsätzlich das Vertrauen in den Fortbestand ausländischer Frühehen. Hiernach unterlagen die Voraussetzungen der Eheschließung für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehörte. Die Anwendung ausländischen Rechts war lediglich an dem *ordre public*-Vorbehalt des Art. 6 Satz 1 EGBGB zu messen, der im Einzelfall zur Nichtanerkennung einer Frühehe führen konnte. Eine generelle Altersgrenze bestand demgegenüber nicht.

Das änderte sich drastisch mit der Einführung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. Juli 2017.[2] Nach dieser Vorschrift ist eine Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn die Ehemündigkeit eines Verlobten ausländischem Recht unterliegt und wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte.

Dabei erfasst die Norm nach ihrer Entstehungsgeschichte und Systematik auch Ehen, die bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden. Das zeigt der Umkehrschluss zu der Übergangsvorschrift Art. 229 § 44 EGBGB. Nach Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB unterfallen *Inlandsehen*, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, nicht der neuen Unwirksamkeitssanktion.[3] Demgegenüber schließt Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB nur zwei Fallgruppen von *Auslandsehen* aus dem zeitlichen Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus: zum einen Sachverhalte, in denen der minderjährige Ehegatte vor dem 22. Juli 1999 geboren worden ist; zum anderen Fälle, in denen die nach ausländischem Recht wirksame Ehe bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten geführt worden ist und kein Ehegatte seit der Eheschließung bis zur Volljährigkeit des minderjährigen Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. *E contrario* werden alle übrigen Ehen, die vor dem 22. Juli 2017 im Ausland geschlossen wurden, von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfasst. Das sind alle Fälle, in denen der minderjährige Ehegatte bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht volljährig war und die Eheleute ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründeten, bevor der minderjährige Ehegatte volljährig wurde.

Die Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. auf Auslandsehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, wurde in dem Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 14. November 2018 virulent. Ihm lag eine Frühehe zugrunde, die am 10. Februar 2015 in Syrien zwischen einem damals 14-jährigen Mädchen und einem 21-jährigen Mann geschlossen worden

---

[1] Der Begriff der „Anerkennung“ bezieht sich in diesem Beitrag nicht auf die verfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Entscheidungen.

[2] Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17.7.2017, BGBl. 2017 I 2429.

[3] Diesen Punkt betonen *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen – Grundrechtsdogmatische Bewertung des neuen Art. 13 EGBGB –, DÖV 2018, 41–50, 48.

war, welche anschließend am 27. August 2015 in Deutschland ankamen.[4] Gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. war diese Ehe unwirksam.[5]

Allerdings erscheint problematisch, ob diese Vorschrift mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot vereinbar ist. Immerhin konnten die Betroffenen grundsätzlich auf den Bestand ihrer Ehe vertrauen, welche von Deutschland vor der Gesetzesänderung kollisionsrechtlich nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB anerkannt worden war. In seinem Vorlagebeschluss geht der Bundesgerichtshof von einer unechten Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus, welche wegen der Beeinträchtigung des schutzwürdigen Vertrauens im Lichte von Art. 6 Abs. 1 GG sowie mangels Erforderlichkeit der Regelung unzulässig sei.[6] Indessen könnte Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB darüber hinaus sogar eine echte Rückwirkung entfalten,[7] mit bedenklichen Folgen für in der Vergangenheit begründete status- und unterhaltsrechtliche Wirkungen der betroffenen Ehen.[8]

Zur Untersuchung dieser Fragen sollen zunächst die Grundlagen des verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbots skizziert werden (→ I.). In Anbetracht des Auslandsbezuges der Regelung ist sodann zu prüfen, ob und inwieweit das Rückwirkungsverbot im Ausland erworbene Rechtspositionen schützt, wobei kollisionsrechtliche Wertungen zu berücksichtigen sind (→ II.). Weiterhin wird untersucht, inwieweit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB konkret das Rückwirkungsverbot berührt, also insbesondere eine echte oder unechte Rückwirkung beinhaltet (→ III.). Schließlich wird die Zulässigkeit einer echten (→ IV.) sowie unechten (→ V.) Rückwirkung der Norm erörtert.

I. Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot

Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot ist Ausprägung der Prinzipien des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, die dem Rechtsstaatsprinzip innewohnen (Art. 20 Abs. 3 GG).[9] Das Rückwirkungsverbot erfasst als objekti-

---

[4] BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181.

[5] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 184 ff., Rn. 53 ff.

[6] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187, Rn. 75.

[7] So etwa *Dagmar Coester-Waltjen*, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor", IPRax 2019, 127–132, 129; *Rainer Frank*, Ausländische Minderjährigenehen auf dem Prüfstand des Kinderehebekämpfungsgesetzes: insbesondere zur Heilungswirkung nach Art. 229 § 44 Abs. 4 EGBGB und zur Rückwirkungsproblematik, StAZ 2018, 1–5, 4 f.; *Susanne Lilian Gössl*, Ist das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfassungswidrig?, BRJ 2019, 6–11, 9 f.

[8] Vgl. *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47 f.; *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9 f.; *Frank*, StAZ 2018, 1, 4 f.

[9] Jenseits von Art. 103 Abs. 2 GG für Strafgesetze. Zum Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG vgl. nur BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630, Rn. 55; *Bernd Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar[90] (München 2020) Art. 20 GG VII. Rn. 72 ff.; *Stefan Huster/Johannes Rux*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar

ves Verfassungsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG jedes staatliche Handeln, einschließlich jeder Gesetzgebung.[10] Der Regelungsadressat hat grundsätzlich ein schutzwürdiges Vertrauen darin, dass Rechtsänderungen vergangene Sachverhalte nicht in für ihn belastender Weise[11] berühren. Nur so kann er sein Verhalten der Rechtsordnung anpassen. Andernfalls wäre er beliebigen Neuordnungen der Vergangenheit durch den Gesetzgeber ausgesetzt und in seiner Freiheit erheblich gefährdet.[12]

Dementsprechend gebieten neben dem Rechtsstaatsprinzip auch die Grundrechte, dass nachträglich belastende Änderungen der Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens besonders gerechtfertigt werden müssen.[13]

Die Reichweite des Rückwirkungsverbots ist abhängig davon, inwieweit konkret schutzwürdiges Vertrauen beeinträchtigt wird. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet dabei in ständiger Rechtsprechung zwischen echter Rückwirkung (oder Rückbewirkung von Rechtsfolgen) und unechter Rückwirkung (oder tatbestandlicher Rückanknüpfung).[14]

Eine Norm entfaltet echte Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen), wenn sie nachträglich ändernd in einen abgeschlossenen Sachverhalt eingreift. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll. Eine echte Rückwirkung ist im Grundsatz verfassungsrechtlich unzulässig und kommt nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn kein schutzwürdiges Vertrauen besteht oder das öffentliche Interesse deutlich überwiegt.[15]

Demgegenüber liegt eine unechte Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung) vor, wenn eine Rechtsnorm einen in der Vergangenheit ins Werk gesetzten

---

Grundgesetz[43] (Stand: 15.05.2020) Art. 20 Rn. 184 ff.; *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Horst Dreier, Grundgesetz-Kommentar[3], Bd. II: Artikel 20–82 (Tübingen 2015) Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 146 ff. jeweils m. w. N. aus der Rechtsprechung.

[10] Vgl. *Andreas Voßkuhle/Ann-Katrin Kaufhold*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Vertrauensschutz, JuS 2011, 794–796, 794; Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 81 ff.

[11] Das Rückwirkungsverbot beschränkt sich auf belastende Regelungen, vgl. nur BVerfG 30.10.2010 − 1 BvR 1993/10, NJW 2011, 986, 987 Rn. 16 m. w. N.

[12] Vgl. nur BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630, Rn. 55; Maunz/Dürig/*Grzeszick* (Fn. 9) Art. 20 GG VII. Rn. 72 ff.; auch Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 146 ff. m. w. N. aus der Rechtsprechung.

[13] BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630, Rn. 55. Vgl. auch Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 167 m. w. N.

[14] Aus der jüngeren Rechtsprechung vgl. etwa BVerfG 12.2.2019 – 1 BvR 2914/17, NVwZ 2019, 715, 716 f. Rn. 11 m. w. N.; BVerfG 10.4.2018 – 1 BvR 1236/11, NJW 2018, 1379, 1383 f. Rn. 134 ff.; BVerfG 20.9.2016 – 1 BvR 1299/15, NVwZ 2017, 702 f. Rn. 20; BVerfG 10.10.2012 – 1 BvL 6/07, NJW 2013, 145, 146 Rn. 58 f.; BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630 Rn. 55 ff.

[15] BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 580 f. Rn. 41, 63 ff. m. w. N.; BVerfG 3.9.2009 – 1 BvR 2384/08, NVwZ 2010, 313, 314. Zu den Fallgruppen im Einzelnen unten (→ V.).

Sachverhalt betrifft, der noch nicht abgeschlossen ist. Eine solche unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, wenn nicht im Einzelfall das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage das betroffene Allgemeininteresse unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit überwiegt.[16]

Allerdings wird diese Binarität der echten und unechten Rückwirkung teilweise infrage gestellt. Es handele sich nicht um strikte Alternativen, vielmehr bestehe ein fließender Übergang. Der Umfang des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes sei stattdessen im Einzelfall unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips festzustellen.[17]

Tatsächlich sollte in Anbetracht der Abgrenzungsschwierigkeiten das konkret bestehende schutzwürdige Vertrauen maßgeblich bei der Untersuchung rückwirkender Normen berücksichtigt werden. Trotzdem gibt die klassische Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung einen sinnvollen Rahmen für die Prüfung vor. Auch wenn die entsprechende Einordnung im Einzelfall nicht zwingend sein mag, so hilft sie doch dabei, Wirkungsweise und Eingriffsintensität der Norm zu erklären.

II. Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot bei Auslandssachverhalten

1. Anwendbarkeit des Rückwirkungsverbots auf im Ausland begründete Rechtspositionen

Näherer Untersuchung bedarf die Frage, ob und inwieweit sich das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot auf im Ausland begründete Statusverhältnisse und Rechtspositionen – wie insbesondere eine ausländische Frühehe – erstreckt.

Zweifel hieran erwachsen daraus, dass das Rückwirkungsverbot im Vertrauensschutz „nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze“[18] findet. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz erfasst nämlich nicht jedes tatsächliche Vertrauen in irgendeinen bestehenden Zustand. Stattdessen beschränkt er sich auf das Vertrauen in Rechtspositionen, die der Staat geschaffen hat.[19] Es handelt sich um ein Gebot der Kontinuität, Widerspruchsfreiheit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns,[20] welches – zumindest in erster Linie – die „Verlässlichkeit der

---

[16] BVerfG 12.2.2019 – 1 BvR 2914/17, NVwZ 2019, 715, 717 Rn. 11, 15; BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630 Rn. 57 f.

[17] Vgl. nur Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 155 m.w.N.

[18] BVerfG 25.5.1993 – 1 BvR 1509/91, 1 BvR 1648/91, BeckRS 1993, 120806.

[19] Vgl. *Karl-Peter Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar[7] (München 2018) Art. 20 Rn. 292 f.: geschützt wird das Vertrauen „in den Fortbestand des geltenden Rechts“.

[20] Vgl. Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 146 f., 151 m.w.N.; *Michael Sachs*, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar[8] (München 2018) Art. 20 Rn. 131.

[deutschen] Rechtsordnung“[21] sichert. Demgegenüber genießt das Vertrauen in den Fortbestand im Ausland begründeter Rechtspositionen jedenfalls keinen identischen verfassungsrechtlichen Schutz.[22]

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass neben dem Rechtsstaatsprinzip auch die Grundrechte einer belastenden Rückwirkung von Gesetzen entgegenstehen.[23] Zwar unterfallen im Ausland geschlossene Ehen grundsätzlich dem Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG.[24] Indessen setzt der grundrechtliche Vertrauensschutz ebenfalls einen hinreichenden Inlandsbezug voraus,[25] der bei im Ausland begründeten Rechtspositionen nicht ohne Weiteres[26] gegeben ist.

Jedoch könnten kollisionsrechtliche Wertungen eine abweichende Auslegung des Rückwirkungsverbots und seine umfassende Ausdehnung auf im Ausland begründete Statusverhältnisse gebieten. Das setzt freilich voraus, dass ihnen eine entsprechende verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt.

2. Kein automatischer Vertrauensschutz unabhängig von deutschen Kollisionsnormen

Im kollisionsrechtlichen Schrifttum wurde teilweise vertreten, im Ausland begründete Rechtspositionen seien bei einem Statutenwechsel als „wohlerworbene Rechte“ im Inland zu achten, ohne dass es eines Rückgriffs auf inländische Kollisionsnormen bedürfte.[27] Derart erworbene Rechte könnten dann möglicherweise verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG genießen.

---

[21] BVerfG 20.4.1982 – 2 BvL 26/81, BVerfGE 60, 253, 268, NJW 1982, 2425; BVerfG 5.3.2013 – 1 BvR 2457/08, NVwZ 2013, 1004, 1005 Rn. 51 m.w.N. [Ergänzung in Klammern durch den Verfasser].

[22] In eine ähnliche Richtung argumentiert das BVerfG im „Spanierbeschluss“, allerdings in Bezug auf Grundrechte: So könne ein Grundrecht „eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen, so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde“ (BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, NJW 1971, 1509, 1512).

[23] BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u.a., NJW 2010, 3629 3630 Rn. 55. Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 167 m.w.N.

[24] Vgl. nur BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, NJW 1983, 511 m.w.N. Hierzu aus kollisionsrechtlicher Sicht *Felix Berner*, Kollisionsrecht im Spannungsfeld von Kollisionsnormen, Hoheitsinteressen und wohlerworbenen Rechten (Tübingen 2017) 141 f. Vgl. ausführlich den Beitrag von *Dieter Martiny* in diesem Band, S. 169ff.

[25] Vgl. den „Spanierbeschluss“ des Bundesverfassungsgerichts (Fn. 22). Ähnlich BVerfG 22.11.1994 – 1 BvR 351/91, NJW 1995, 511 ff., wonach Rechtspositionen, die in der ehemaligen DDR begründet wurden, erst mit der Ausdehnung des räumlichen Anwendungsbereichs des Grundgesetzes infolge der Wiedervereinigung dessen Schutz unterfielen. Siehe hierzu *Burkhard Heß*, Intertemporales Privatrecht (Tübingen 1998) 312ff.

[26] Zu den Anforderungen an den Inlandsbezug vgl. unten (→ II.4.).

[27] Siehe etwa *Albert Venn Dicey*, On Private International Law as a Branch of the Law of England, (1890) 6 Law Quarterly Review 1–21. Zur geschichtlichen Entwicklung eingehend *Christian v. Bar/Peter Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I – Allgemeine Lehren[2] (München 2003) § 3 I. 1. Rn. 14ff. m.w.N.; *Jan Kropholler*, Internationales Privatrecht[6] (Tübingen 2006) § 21 I.

Die Theorie wohlerworbener Rechte stützt sich zum einen auf gesetzgeberische Wertungen wie Art. 7 Abs. 2 EGBGB, wonach eine einmal erlangte Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit durch Erwerb oder Verlust der Rechtsstellung als Deutscher nicht beeinträchtigt wird,[28] sowie Art. 43 Abs. 1, 2 EGBGB, wonach im Ausland begründete Rechte an einer Sache in den Grenzen der inländischen Rechtsordnung ausgeübt werden können.[29] Zum anderen wird die Theorie mit dem schutzwürdigen Vertrauen der Betroffenen in ihre ausländischen Rechtspositionen begründet.[30]

Allerdings wird diese Betrachtungsweise bereits innerhalb des Kollisionsrechts weitgehend abgelehnt. Sie wird vielfach als zirkulär und unergiebig kritisiert,[31] da die entscheidende Frage, welche Rechte als „wohlerworben" gelten und dementsprechend anzuerkennen sind, gerade nicht beantwortet wird. Dies kann aber nur mittels der allgemeinen Kollisionsnormen festgestellt werden.[32] Es können also nur diejenigen Rechtspositionen als „wohlerworben" und damit schutzwürdig bezeichnet werden, welche nach dem anwendbaren Recht begründet wurden, das von dem deutschen Kollisionsrecht berufen wurde.[33] Der Bezeichnung als „wohlerworbene Rechte" kommt somit primär deskriptive Bedeutung zu.

Insgesamt wird das Vertrauen in den Fortbestand im Ausland „wohlerworbener" Rechtspositionen nicht ohne Weiteres von dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot erfasst. Inwieweit völker- oder unionsrechtliche Wertungen ein anderes Ergebnis gebieten, soll hier nicht vertieft werden.[34]

3. *Vertrauensschutz durch innerstaatliche Anerkennung einer im Ausland erworbenen Rechtsposition*

Der Anwendungsbereich des Rückwirkungsverbots wird aber jedenfalls dann tangiert, wenn die ausländischen Rechtspositionen im Inland bestätigt oder anerkannt werden. In diesem Fall wird ein inländischer Vertrauenstatbestand ge-

---

[28] Vgl. etwa *Gerald Mäsch*, in: Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar BGB[54] (Stand: 1.5.2020) Art. 7 EGBGB Rn. 45.

[29] Vgl. etwa *Christiane Wendehorst*, in: Münchener Kommentar zum BGB[7] (München 2018) Art. 43 EGBGB Rn. 5.

[30] Vgl. statt aller MüKo BGB/*Wendehorst* (Fn. 29) Art. 43 EGBGB Rn. 5.

[31] Grundlegend *Carl Georg von Wächter*, Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (Fortsetzung), AcP 25 (1842), 1–60, 3 f. Eingehend *v. Bar/Mankowski*, IPR I (Fn. 27) § 3 I. 1. d) Rn. 14 ff. m.w.N.; *Ralf Michaels*, EU Law as Private International Law? Re-conceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested Rights Theory, Journal of Private International Law 2 (2006) 195–242, 228 ff.

[32] Vgl. *v. Bar/Mankowski*, IPR I (Fn. 27) § 3 I. 1. d) Rn. 18; *Kropholler*, IPR (Fn. 27) § 21 I. 2. a); *Kurt Siehr*, Internationales Privatrecht (Heidelberg 2001) § 50 III. 1.

[33] Vgl. *Siehr*, IPR (Fn. 32) § 50 III. 3.

[34] Zu den Auswirkungen des Völkerrechts auf die Problematik der Frühehe vgl. den Beitrag von *Antonia Sommerfeld* in diesem Band, S. 101 ff. Zum Unionsrecht vgl. den Beitrag von *Raphael de Barros Fritz* in diesem Band, S. 137 ff.

schaffen, welchen der deutsche Gesetzgeber grundsätzlich zu achten hat. Geschützt wird dann wiederum das Vertrauen in das Handeln des deutschen Staates (oben → II. 1.).

Die Anforderungen hieran sind näher zu bestimmen. Richtigerweise bedarf es insoweit nicht zwingend einer formalen Anerkennungshandlung im Sinne eines einzelfallbezogenen gerichtlichen oder behördlichen Bestätigungsaktes. Der erforderliche Vertrauenstatbestand kann nach allgemeinen Grundsätzen bereits durch den Erlass eines abstrakt-generellen Gesetzes begründet werden (oben → II. 1.). Indem eine Kollisionsnorm einen Sachverhalt – wie hier die Eheschließung im Ausland – zunächst einem bestimmten Sachrecht unterwirft, könnte sie bei allen Betroffenen die berechtigte Erwartung begründet haben, dass diese Verweisung nicht nachträglich mit Rückwirkung geändert wird.

Nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB a. F. unterlagen die Voraussetzungen der Eheschließung für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört. Ein Verbot ausländischer Frühehen entsprechend Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. bestand – jenseits des *ordre public*-Vorbehalts (dazu unten → II. 5.) – nicht. Somit wurde durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB a. F. im Grundsatz ein Vertrauenstatbestand des Fortbestandes dieser Kollisionsnorm – und damit mittelbar der im Ausland geschlossenen Ehe – geschaffen.

Dem steht nicht entgegen, dass das Kollisionsrecht als technisches Verweisungsrecht ohnehin kein Vertrauen begründen könnte. Denn immerhin bestimmt der Inhalt der Kollisionsnorm das anwendbare Sachrecht und damit zugleich maßgeblich die rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes. Dies kann sich – wie hier – entscheidend auf die Wirksamkeit eines Statusverhältnisses auswirken, was die Interessen und Rechte der Betroffenen erheblich beeinträchtigt.[35] Eine exakte Kenntnis der vorherigen Rechtslage setzt das Bundesverfassungsgericht dagegen nicht voraus.[36] Nach dem Schutzzweck des Rückwirkungsverbots und der Konzeption des Grundgesetzes soll der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz ersichtlich auch rechtlichen Laien zugutekommen. Dies gilt gleichermaßen für Ausländer, die womöglich nur über rudimentäre Kenntnisse des deutschen Rechts verfügen.[37] Es genügt im Grundsatz das laienhafte Vertrauen, dass die zunächst kollisionsrechtlich anerkannte Ehe in Zukunft als wirksam behandelt werden wird.

---

[35] Zum Vertrauensschutz im Kollisionsrecht vgl. etwa *Kropholler*, IPR (Fn. 27) § 21 II.

[36] Das Bundesverfassungsgericht spricht dies zwar nicht explizit an, lässt aber ein „Vertrauen auf die Fortgeltung der Rechtslage" genügen, vgl. etwa BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630 f. Rn. 58 m. w. N. Zur Frage, ob sogar eine nur „abstrakte" Gesetzeskenntnis genügt, vgl. verneinend *Heß*, Intertemporales Privatrecht (Fn. 25) 296 m. w. N. So aber *Andreas Vonkilch*, Das Intertemporale Privatrecht: Übergangsfragen bei Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen im Privatrecht (Wien 1999) 110 f. aus österreichischer Sicht.

[37] Zumal das Rückwirkungsverbot als objektives Verfassungsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ausdrücklich jedes staatliche Handeln erfasst, einschließlich jeder Gesetzgebung, vgl. *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2011, 794, 794; Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 81 ff.

4. Notwendiger Inlandsbezug

Problematisch erscheint indessen, ab welchem Inlandsbezug ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand einer deutschen Kollisionsnorm besteht. Zwar wäre theoretisch denkbar, dass jeder Ausländer weltweit in seinem Vertrauen in die Kontinuität des deutschen Kollisionsrechts geschützt wird. Immerhin erfassen die international-privatrechtlichen Regelungen in gegenständlicher Hinsicht im Grundsatz sämtliche ausländischen Sachverhalte.

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht im „Spanierbeschluss" betont, dass Grundrechte „wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen" können, sodass „eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde".[38] Dieser Gedanke lässt sich sinngemäß auf das Rückwirkungsverbot übertragen. Wenn der deutsche Staat sogar die grundlegenden, unveräußerlichen individuellen Rechte eines jeden Menschen nur bei einem hinreichenden Inlandsbezug zu schützen hat, dann muss dies auch für ein bloßes Vertrauen in eine staatlich gewährte Rechtsposition gelten. Art. 20 Abs. 3 GG gewährt folglich nur dann verfassungsrechtlichen Schutz, wenn ein gewisser Bezug zu Deutschland besteht.

Fraglich ist indessen, wann dies bei im Ausland begründeten Statusverhältnissen der Fall ist. Dabei ist eine exakte Grenzziehung kaum möglich, da Vertrauensschutz graduell je nach Schutzwürdigkeit im Einzelfall gewährt wird.[39] Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Rückwirkungsverbot dem „Schutz der Dispositionen des Einzelnen vor ihrer Entwertung durch Rechtsänderungen" dient.[40] Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls dann von der Existenz eines hinreichenden Vertrauenstatbestandes auszugehen, wenn ein im Ausland unter Berücksichtigung des deutschen Kollisionsrechts wirksam begründetes Statusverhältnis in Deutschland auf gewisse Dauer gelebt wird. Bezogen auf eine im Ausland geschlossene Ehe genügt jedenfalls die Begründung des gewöhnlichen Aufenthaltes eines Ehegatten in Deutschland, d. h. des tatsächlichen Lebensmittelpunkts bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles.[41] Wenn ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland begründet, betreffen ihn die hiesigen Gesetze in seiner Lebensgestaltung ähnlich wie einen Staatsbürger. Als Kehrseite erscheint auch sein Vertrauen in deren Fortbestand vergleichbar schutzwürdig. Überdies geht ein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland regelmäßig mit vertrauensbegründenden Dispositionen einher, welche einen verfassungs-

---

[38] BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, NJW 1971, 1509, 1512.

[39] Vgl. Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 155 m.w.N.

[40] Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 147.

[41] Angelehnt an die Begrifflichkeit im Kollisionsrecht, die freilich je nach Rechtsquelle leicht divergiert, vgl. nur BGH 5.2.1975 – IV ZR 103/73, NJW 1975, 1068; BGH 20.3.2019 – XII ZB 530/17, NJW 2019, 1605, 1606 Rn. 19 m.w.N.; *Jan v. Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[8] (München 2020) Art. 5 EGBGB Rn. 123 ff. m.w.N.; eingehend *Kropholler*, IPR (Fn. 27) § 39 II.

rechtlichen Schutz bedingen.[42] Das bedeutet freilich nicht, dass nicht auch andere Auslandsehen ohne derartig intensiven Inlandsbezug verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz genießen können – wenngleich, je nach Einzelfall, nur in abgeschwächter Form.

Wird eine Ehe im Ausland nach dem Sachrecht, welches aufgrund des deutschen Kollisionsrechts Anwendung findet, wirksam geschlossen und sodann ein gewöhnlicher Aufenthalt eines Ehegatten im Inland begründet, so unterfällt jedenfalls diese Ehe dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot. Die deutsche Kollisionsnorm erkennt die im Ausland erworbene Rechtsposition an und verleiht ihr gleichsam ein inländisches Gewand.

5. Vertrauensschutz trotz ordre public-Vorbehalt

Etwas anderes könnte sich indessen daraus ergeben, dass die Auslandsehe stets unter dem *ordre public*-Vorbehalt stand. Dementsprechend bestand bei jeder ausländischen Frühehe auch schon vor der Einführung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB die Möglichkeit, dass sie in Deutschland aufgehoben und somit nicht (vollständig) anerkannt würde. Man könnte also argumentieren, der *ordre public*-Vorbehalt zerstöre auch ein sicheres Vertrauen in die Anerkennung der Ehe.

Jedoch ist zu bedenken, dass Art. 6 Satz 1 EGBGB gerade nicht in jedem Fall der Anerkennung einer ausländischen Frühehe entgegenstand. Eine generelle Altersgrenze stellte keinen wesentlichen Grundsatz des deutschen Rechts dar.[43] Stattdessen erfolgte lediglich eine ergebnisoffene, umfassende Gesamtwürdigung aller Umstände im Einzelfall.[44] Hierbei waren unter anderem das Vorliegen einer Zwangsehe, die individuelle Kindesentwicklung und das Kindeswohl maßgeblich zu berücksichtigen.[45] Selbst wenn also in einigen Fällen eine ausländische Frühehe nicht anerkannt wurde, stand dies keinesfalls im Voraus fest.[46] Auch in dem Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs zu Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. wurde ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* verneint.[47]

---

[42] Zur Schutzwürdigkeit derartiger Dispositionen vgl. Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 147.

[43] Vgl. BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 184 Rn. 45. Allerdings wurde teilweise obergerichtlich vertreten, eine von einer 14-jährigen Person geschlossene Ehe sei mit dem *ordre public* unvereinbar, vgl. etwa KG 21.11.2011 − 1 W 79/11, NJOZ 2012, 165, 166. Anders OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270, 1273 m.w.N.

[44] Zur Betonung des Unterschieds zwischen der bisherigen *ordre public*-Prüfung und Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB: *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 48 f.; *Bettina Rentsch*, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (Stand: 1.6.2020) Art. 13 EGBGB Rn. 53; allgemein zum Prüfungsumfang gemäß Art. 6 Satz 1 EGBGB vgl. *Gerhard Kegel/Klaus Schurig*, Internationales Privatrecht[9] (München 2004) § 16 III. 2.; *Michael Stürner*, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (Stand: 1.5.2020) Art. 6 EGBGB Rn. 182 ff., 191 f.

[45] Eingehend BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 183 f. Rn. 39 ff.

[46] Vgl. etwa OLG Frankfurt am Main 11.1.2019 – 5 UF 172/18, BeckRS 2019, 3941 Rn. 24 ff., nach Inkrafttreten des Gesetzes, aber zu Art. 6 Satz 1 EGBGB unabhängig von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F.

[47] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 183 f. Rn. 39 ff.

Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, dass Art. 6 Satz 1 EGBGB als Ausnahmevorschrift auch trotz bestehendem Vertrauen auf den Fortbestand einer Frühehe eingriff. Dieses Vertrauen und der *ordre public*-Vorbehalt standen in derartigen Konstellationen also gleichsam nebeneinander. Vor diesem Hintergrund dürfte Art. 6 Satz 1 EGBGB aber nicht zugleich eine Grenze für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens definieren.

Die bloße Tatsache, dass überhaupt eine Überprüfung der ausländischen Ehe erfolgte, lässt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens ebenso wenig entfallen. Die betroffenen Personen waren gerade keiner willkürlichen gerichtlichen Entscheidung unterworfen. Vielmehr muss die Anwendung des Art. 6 Satz 1 EGBGB den gesetzlichen Anforderungen genügen und ist danach revisibel.[48] Vor diesem Hintergrund hatten die Betroffenen sogar ein Recht auf eine willkürfreie Prüfung, welches ihnen durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. genommen wurde.

Folglich steht der *ordre public*-Vorbehalt der Begründung eines Vertrauenstatbestandes nicht grundsätzlich entgegen.

6. Zwischenergebnis

Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot schützt in erster Linie das Vertrauen in Rechtspositionen, die der *deutsche* Staat geschaffen hat; es handelt sich gleichsam um ein Gebot der Kontinuität, Widerspruchsfreiheit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns. Insofern verdient ein im Ausland erworbener Status nicht schon dadurch umfassenden verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz, dass er nach dortigem Recht wirksam ist. Wohl aber kann er solchen Schutz dadurch erwerben, dass dieses Recht nach deutschem Kollisionsrecht anwendbar ist. Dazu ist ein gewisser Inlandsbezug erforderlich. Ein solcher besteht bei einer im Ausland geschlossenen Frühehe jedenfalls dann, wenn ein Ehegatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hat.

III. Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfasst im Grundsatz auch Ehen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen am 22. Juli 2017 geschlossen wurden (hierzu ausführlich in der Einleitung, vor → I). Demnach regelt die Norm eine bestehende Ehe, die als Sachverhalt zumindest teilweise in der Vergangenheit liegt, neu. Hierin ist in jedem Fall eine Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu sehen.

Fraglich erscheint allerdings, ob es sich um eine echte oder unechte Rückwirkung handelt. Diese Unterscheidung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von zentraler Bedeutung für die Anforderungen an die Zu-

---

[48] Vgl. *Jan v. Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB[8] (München 2020) Art. 6 EGBGB Rn. 258; BeckOGK/*Stürner* (Fn. 44) Art. 6 EGBGB Rn. 298.

lässigkeit der Rückwirkung. Während eine echte Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen) grundsätzlich unzulässig ist, ist eine unechte Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung) im Grundsatz zulässig (oben → I.).

Entscheidend für die Beurteilung des Umfangs der Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. ist, ob die Norm einen abgeschlossenen Sachverhalt mit Wirkung für die Vergangenheit neu regelt. Dies wiederum hängt einerseits davon ab, wann ein Sachverhalt als abgeschlossen betrachtet werden kann, andererseits aber auch von der konkreten Wirkungsweise der Vorschrift.

Wann ein Tatbestand als abgeschlossen gilt, lässt sich nicht abstrakt bestimmen.[49] Das Bundesverfassungsgericht entscheidet dies im Einzelfall unter Berücksichtigung der Wertungen des einfachen Rechts. So wird im Steuerrecht ein in der Vergangenheit liegender Veranlagungszeitraum – wie ein beendetes Kalenderjahr – als „abgeschlossen" betrachtet.[50] Im Strafrecht wird ein abgeschlossener Sachverhalt angenommen, wenn die Verjährung bereits eingetreten ist.[51] Als in der Vergangenheit liegender Sachverhalt kommt hier zunächst die statusbegründende Eheschließung selbst in Betracht. Sie ist ein einmaliges Ereignis, das als solches nicht mehr andauert, sondern lediglich für die Zukunft Rechtswirkungen entfalten und somit bei der gebotenen wertenden Betrachtung als abgeschlossen qualifiziert werden kann.[52] Nicht abgeschlossen ist hingegen die Ehe als Statusverhältnis, welches naturgemäß zukunftsgerichtet fortdauert und stetig neue Rechtsfolgen begründet.

Maßgeblich für die Einordnung als echte oder unechte Rückwirkung ist, ob die Unwirksamkeitssanktion des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nur zukunftsbezogen gilt. In diesem Fall würden zwar in der Vergangenheit liegende Sachverhalte – die Eheschließung sowie die zunächst als wirksam behandelte Ehe – rechtlich neu geregelt, aber nur mit Wirkung für die Zukunft im Sinne einer lediglich unechten Rückwirkung.

Ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB die betroffenen Frühehen mit Wirkung für die Vergangenheit oder nur für die Zukunft für unwirksam erklärt, ist mittels einer Auslegung der Norm unter Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte und ihres Zwecks zu ergründen.

Der unergiebige Wortlaut beschränkt sich auf die bloße Statuierung der Unwirksamkeit. Die Gesetzesbegründung betont hingegen, die betroffenen Ehen seien nunmehr als bloße Nichtehen zu behandeln[53] und würden „keinerlei Wir-

---

[49] Zur Unschärfe dieses Kriteriums siehe etwa *Heß*, Intertemporales Privatrecht (Fn. 25) 290 ff. m. w. N.

[50] Vgl. nur BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 578 Rn. 42 m. w. N.

[51] Vgl. aus der aktuellen Rechtsprechung nur BGH 7.3.2019 – 3 StR 192/18, NJW 2019, 1891, 1892 Rn. 45 m. w. N.

[52] So auch *Christiane von Bary/Marie-Therese Ziereis*, Rückwirkung in grenzüberschreitenden Sachverhalten: Zwischen Statutenwechsel und ordre public, RabelsZ 85 (2021) 146–171, 153.

[53] Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 15, 17, 22, 23. Vgl. auch BGH 14.11.2018, FamRZ 2019,

kung" entfalten.[54] Dies sind gewichtige Indizien dafür, dass die in der Vergangenheit ausgelösten (mittelbaren) Wirkungen der Ehen gleichermaßen entfallen sollen. Hierzu gehören aufgrund der Ehe begründete Statusverhältnisse, wie die Abstammung eines aus der Frühehe hervorgegangenen Kindes, aber auch namens-, unterhalts- und erbrechtliche Auswirkungen.[55]

Zwar könnte man annehmen, der Gesetzeszweck der Verhinderung von Frühehen könnte gleichfalls erreicht werden, ohne lediglich mittelbare Wirkungen der Ehe zu beseitigen. Dies liegt umso näher, als die Gesetzesbegründung derartige Folgen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht einmal anspricht, obwohl diese äußerst eingriffsintensiv wären. Das deutet darauf hin, dass sich die Unwirksamkeitssanktion möglicherweise zukunftsbezogen auf die Ehe als solche beschränken sollte, ohne Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete oder Statusverhältnisse. In diese Richtung geht auch die Annahme des Bundesgerichtshofs, die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Ehe greife erst nach der Verkündung des Gesetzes ein, sodass es sich um eine unechte Rückwirkung handele.[56] Dem folgend betont Dutta, in der Vergangenheit begründete Abstammungsverhältnisse blieben von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unberührt.[57]

Jedoch lässt sich eine derartige Beschränkung der Norm weder ihrem Wortlaut noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Sie widerspräche zudem der mehrfach ausdrücklich betonten gesetzgeberischen Absicht, den betroffenen Frühehen „keinerlei Wirkung" beizumessen.[58] Überdies bestünde anderenfalls eine gleichsam „halbwirksame" Ehe, welche trotz ihrer grundsätzlich normierten Unwirksamkeit in anderen Rechtsbereichen – etwa im Abstammungs- und Unterhaltsrecht – nach wie vor als gültig behandelt würde. Es erscheint unplausibel, dass der Gesetzgeber eine derartig konfuse wie unpraktikable Rechtslage ohne nähere Ausgestaltung oder Übergangsregelung schaffen wollte.[59]

181, 182 Rn. 21; *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9 f.; *Stephan Rixen*, Anmerkung zu BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, JZ 2019, 628–632, 631. Anders dagegen *Christian F. Majer*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537–541, 539.

[54] BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17, 22.

[55] So auch *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9 f.; *Frank*, StAZ 2018, 1, 4 f. Vgl. zu diesen Auswirkungen des Gesetzes eingehend den Beitrag von *Konrad Duden* in diesem Band, S. 629 ff.

[56] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75. So auch BGH 22.7.2020 – XII ZB 131/20, BeckRS 2020, 19311, Rn. 48. Vgl. exemplarisch BVerfG 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 u. a., NJW 2009, 2033, 2043 Rn. 213: Das Knüpfen neuer Rechtsfolgen an ein laufendes Vertragsverhältnis stellt eine bloße unechte Rückwirkung dar, wenn die Rechtsfolgen nur für die Zukunft gelten sollen.

[57] *Anatol Dutta*, Anmerkung zu BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 188–190, 190. So auch *Alexander Erbarth*, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (Stand: 1.6.2020) § 1353 BGB Rn. 201.

[58] BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17, 22.

[59] Zu den praktischen Folgeproblemen siehe auch *Rixen*, JZ 2019, 628, 631, 632. Unter Betonung des Kindeswohls für einen Fortfall der Ehewirkungen „in Gänze" *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 48.

Denkbar erschiene es allenfalls, das Gesetz verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass es wegen der Rückwirkungsproblematik und im Lichte von Art. 6 Abs. 1 GG lediglich für die Zukunft die Nichtigkeit der Ehe statuiert. Hierfür bleibt angesichts des ersichtlich entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers[60] aber kein Raum. Auch der Bundesgerichtshof stützt seine Annahme einer nur unechten Rückwirkung nicht auf eine derartige Auslegung.[61]

Insgesamt sprechen die besseren Gründe dafür, dass aufgrund von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB die in der Vergangenheit ausgelösten (mittelbaren) Wirkungen der Ehen entfallen. Die Norm erfasst also in der Vergangenheit aufgrund der Ehe begründete Statusverhältnisse.[62] Die Begründung derartiger Status- und Rechtsverhältnisse – wie die Abstammung eines Kindes – stellt bei der gebotenen wertenden Betrachtung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung einen abgeschlossenen Tatbestand dar.[63] Es handelt sich um einmalige, vergangene Ereignisse, die als solche nicht mehr andauern, sondern lediglich für die Zukunft Rechtswirkungen entfalten. Werden diese nun durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB beseitigt, so wird eine zunächst gewährte Rechtsposition[64] wieder aberkannt und so ein abgeschlossener Sachverhalt neu geregelt. Hierin ist eine echte Rückwirkung zu sehen.[65] Daraus folgt aber noch nicht, dass die Regelung unzulässig ist.

IV. Zulässigkeit der echten Rückwirkung

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine echte Rückwirkung ausnahmsweise verfassungsrechtlich zulässig, wenn die Betroffenen nicht auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung vertrauen durften, sondern mit deren Änderung rechnen mussten (→ IV. 1.), wenn die Rechtslage so unklar und verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste (→ IV. 2.) oder wenn das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden (→ IV. 3.). Der Vertrauensschutz muss schließlich in geringfügigen Fällen zurücktreten (→ IV. 4.)

---

60 Welcher nach ständiger Rechtsprechung die Grenze der verfassungskonformen Auslegung bildet, vgl. nur BVerfG 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, NJW 2015, 1359, 1367 Rn. 132; BVerfG 14.6.2007 – 2 BvR 1447/05, 2 BvR 136/05, NJW 2007, 2977, 2980 Rn. 91; BVerfG 26.04.1994 – 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, NJW 1994, 2475, 2476.

61 In einem anderen Kontext lehnt der BGH selbst eine verfassungskonforme Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ab, vgl. BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 185 f. Rn. 66.

62 So auch *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47 f.; *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9 f.; *Frank*, StAZ 2018, 1, 4 f.

63 Vgl. *Frank*, StAZ 2018, 1, 5.

64 Wobei sich ein verfassungsrechtlicher Vertrauenstatbestand wiederum nur aus dem deutschen Kollisionsrecht ergibt (→ oben II. 3.).

65 So auch *von Bary/Ziereis*, RabelsZ 85 (2021) 146, 153 f.; *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 129; *Frank*, StAZ 2018, 1, 4 f.; *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9 f.

sowie dann, wenn überragende Belange des Gemeinwohls, die dem Prinzip der Rechtssicherheit vorgehen, eine rückwirkende Beseitigung erfordern (→ IV. 5.).[66]

1. Keine Absehbarkeit der Gesetzesänderung

Die von einer Norm erfassten Personen müssen nur ausnahmsweise mit deren Änderung rechnen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Bundestag das Gesetz bereits beschlossen hat, es aber erst zu einem späteren Zeitpunkt mit Rückwirkung auf den Beschlusszeitpunkt in Kraft tritt.[67] In diesem Fall sind die Normadressaten gehalten, ihr Verhalten an der Neuregelung auszurichten. Gleiches gilt unter Umständen auch, wenn ein Gesetzesentwurf im Kabinett beschlossen wurde und mit seiner Verabschiedung durch den Bundestag zu rechnen ist, sodass hiernach zur Vermeidung von Ankündigungseffekten kein schutzwürdiges Vertrauen mehr begründet werden kann.[68]

Demgegenüber ist nicht allein aufgrund bloßer Gesetzesinitiativen und der öffentlichen Berichterstattung hierüber mit einer Änderung der Rechtslage zu rechnen.[69] Eine koalitionsvertragliche Vereinbarung (die es hier nicht gab) oder eine politische Diskussion über einen angeblichen Missstand genügen erst recht nicht.[70] Denn solange derartige Debatten geführt werden, ist noch nicht absehbar, ob und auf welche Art und Weise die Gesetzeslage tatsächlich geändert werden wird. Dies bleibt vielmehr dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren vorbehalten, dessen Ausgang ungeachtet politischer Absichtsbekundungen keinesfalls feststeht.

Im vorliegenden Fall übersandte die Bundesregierung ihren Gesetzesentwurf zu Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. erst am 6. April 2017 an den Bundestag.[71] Frühestens ab diesem Zeitpunkt konnte kein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand des Art. 13 EGBGB a. F. mehr begründet werden. Demgegenüber mussten sämtliche von der Neuregelung erfassten Personen, die bereits vor dem 6. April 2017 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet und zuvor im Ausland eine – unter Anwendung des deutschen Kollisionsrechts – wirksame Ehe geschlossen hatten, gerade nicht mit der Gesetzesänderung rechnen.

---

[66] Zu diesen Fallgruppen BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 580 f. Rn. 41, 63 ff. m.w.N.; BVerfG 3.9.2009 – 1 BvR 2384/08, NVwZ 2010, 313, 314; Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 158 ff. m.w.N.; *Hans D. Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz-Kommentar[15] (München 2018) Art. 20 Rn. 101 ff.

[67] Vgl. BVerfG 25.6.1974 – 2 BvF 2 u. 3/73, NJW 1974, 1751, 1755; BVerfG 14.5.1986 – 2 BvL 2/83, NJW 1987, 1749, 1754.

[68] BVerfG 3.12.1997 – 2 BvR 882-97, NJW 1998, 1547, 1549, Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 159 m.w.N.

[69] BVerfG 10.3.1971 – 2 BvL 3/68, BeckRS 1971, 30702221; BVerfG 14.5.1986 – 2 BvL 2/83, NJW 1987, 1749, 1754.

[70] Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 159.

[71] Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BR-Drucks. 275/17 vom 6.4.17.

Die von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. Betroffenen mussten auch nicht wegen des *ordre public*-Vorbehaltes mit der Neuregelung rechnen. Dieser beseitigte das Vertrauen in die grundsätzliche Anerkennung der Auslandsehe nicht (oben → II. 5.). Vielmehr war umgekehrt eine Gesetzesänderung gerade wegen der Existenz des Art. 6 Satz 1 EGBGB nicht unbedingt zu erwarten. Denn mit dieser Vorschrift konnten Minderjährige in vielen Fällen bereits geschützt werden.

2. Keine zuvor unklare oder verworrene Rechtslage

Weiterhin wäre eine echte Rückwirkung ausnahmsweise zulässig, wenn die Rechtslage zuvor so unklar und verworren war, dass eine Klärung erwartet werden musste.[72] Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens entfällt nur dann aufgrund der Verworrenheit der Rechtslage, wenn besondere Umstände vorliegen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn eine Norm „von vornherein Anlaß zu zahlreichen Auslegungsproblemen gegeben" hat[73] oder wenn „auch unter Berücksichtigung von Wortlaut, Systematik und Normzweck völlig unverständlich ist, welche Bedeutung die fragliche Norm haben soll."[74]

Tatsächlich wurde der Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EGBGB auf ausländische Frühehen vorgehalten, sie führe zu willkürlichen Unterschieden und sei nicht vorhersehbar.[75] Insofern sollte Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unter anderem „Rechtsklarheit" schaffen.[76]. Die bloße Auslegungsbedürftigkeit einer Norm hat aber noch keine verworrene Rechtslage im Sinne des Rückwirkungsverbots zur Folge, selbst wenn sich noch keine gefestigte Rechtsprechung herausgebildet hat. Andernfalls würde das Rückwirkungsverbot entgegen Art. 20 Abs. 3 GG weitgehend seiner Bedeutung beraubt.[77] Ebenso wenig genügt die fehlerhafte Auslegung einer Norm durch die untergerichtliche Rechtsprechung.[78] Die Einzelfallprüfung durch die Gerichte erfolgte unter Berücksichtigung der umfangreichen Kasuistik zu Art. 6 EGBGB. Diese Herangehensweise steht im Einklang mit der gängigen Regelungstechnik, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe der richterlichen Auslegung und Anwendung zu überlassen.

[72] BVerfG 23.3.1971 – 2 BvL 2/66, 2 BvL 168/66, 2 BvL 196/66, 2 BvL 197/66, 2 BvL 210/66, 2 BvL 472/66, BeckRS 1971, 103659; BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 581 f. Rn. 65 ff. m. w. N.; Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 161 m. w. N.

[73] BVerfG 17.1.1979 – 1 BvR 446, 1174/77, BeckRS 1979, 106468.

[74] BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 581 f. Rn. 72.

[75] Vgl. etwa *Marc-Philippe Weller*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen (Heidelberg, Mai 2017), S. 3: Es komme zu einer „bundesweit inkohärenten und sehr kontroversen Entscheidungspraxis".

[76] BT-Drucks. 18/12086, S. 1.

[77] Eingehend BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 581 f. Rn. 68 ff.

[78] BVerfG 1.3.1965 – 2 BvL 17/63, NJW 1965, 1267, 1268.

3. *Keine ernsthaften Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des bisherigen Rechts*

Eine echte Rückwirkung wäre ebenfalls gerechtfertigt, wenn das bisherige Recht in einem Maße systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden.[79] Eine Verfassungswidrigkeit des Art. 13 EGBGB a. F. ist hier aber nicht ersichtlich. Auch wenn der Gesetzgeber die bisherige Behandlung ausländischer Frühehen als „unbefriedigend“[80] bezeichnete, so ging er doch nicht von ihrer Verfassungswidrigkeit aus.

4. *Keine geringfügige Beeinträchtigung*

Die Betroffenen werden durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erheblich in ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG sowie ihrem schutzwürdigen Vertrauen (oben → II. 3.) beeinträchtigt, sodass es sich nicht um eine Regelung mit bloßem Bagatellcharakter handelt, welche nicht dem Rückwirkungsverbot unterfällt (zu den erheblichen Folgen vgl. oben → III.).[81]

5. *Keine zwingenden Gründe des Allgemeinwohls*

Schließlich könnte die echte Rückwirkung noch durch überragende oder zwingende Gründe des Allgemeinwohls, die dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet sind, gerechtfertigt sein.[82]

Hieran sind strenge Anforderungen zu stellen, die nur ausnahmsweise erfüllt sind.[83] Ein zwingender Grund des Allgemeinwohls kann vor allem vorliegen, wenn aus Sicht des Gesetzgebers geeignete und notwendige Maßnahmen zur sofortigen Abwehr offensichtlicher Gefahren und Missstände erforderlich sind.[84]

Vorliegend kommt allein der Schutz des Kindeswohls als wichtiges Gemeingut in Betracht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 GG). Der Staat ist gehalten, Minderjährige in ihrer körperlichen Integrität und Persönlichkeitsentwicklung zu schützen.[85] Fraglich ist allerdings, ob diese Schutzpflicht die echte Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zwingend gebietet.

---

[79] BVerfG 14.11.1961 – 2 BvR 345/60, NJW 1962, 729, 730; BVerfG 16.11.1965 – 2 BvL 8/64, NJW 1966, 293, 294; BVerfG 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, NVwZ 2014, 577, 581 f. Rn. 65 f., 74 ff.; Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 161 m. w. N.

[80] BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 15.

[81] Hierzu vgl. nur BVerfG 23.3.1971 – 2 BvL 2/66, 2 BvL 168/66, 2 BvL 196/66, 2 BvL 197/66, 2 BvL 210/66, 2 BvL 472/66, BeckRS 1971, 103659; Maunz/Dürig/*Grzeszick* (Fn. 9) Art. 20 GG VII. Rn. 87 m. w. N.

[82] Dazu BVerfG 19.12.1961 – 2 BvL 6/59, NJW 1962, 291 f.; BVerfG 23.3.1971 – 2 BvL 2/66, 2 BvL 168/66, 2 BvL 196/66, 2 BvL 197/66, 2 BvL 210/66, 2 BvL 472/66, BeckRS 1971, 103659; BVerfG 23.11.1999 – 1 BvF 1/94, NJW 2000, 413, 415 ff.

[83] Vgl. BVerfG 23.3.1971 – 2 BvL 2/66, 2 BvL 168/66, 2 BvL 196/66, 2 BvL 197/66, 2 BvL 210/66, 2 BvL 472/66, BeckRS 1971, 103659.

[84] BVerfG 3.12.1997 – 2 BvR 882-97, NJW 1998, 1547, 1549.

[85] Zum Kindeswohl als Verfassungsgut vgl. etwa BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, NJW 1968, 2233, 2235; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206-98, NJW 1999, 631 ff.;

Selbst der Gesetzgeber geht hiervon jedoch nicht aus. In der Gesetzesbegründung wird die bisherige Regelung lediglich als „unbefriedigend“ bezeichnet, nicht aber als untragbar oder grob unbillig.[86] Vor allem wird die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB weder begründet noch auch nur angesprochen.[87] Das deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber dieser Wirkungsweise der Norm kein besonderes Gewicht beigemessen hat. Darüber hinaus lässt die gesetzliche Neuregelung selbst Ausnahmen von der Unwirksamkeitssanktion zu. So sind inländische Frühehen, die vor dem 22. Juli 2017 geschlossen wurden, lediglich aufhebbar (Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB). Dementsprechend erscheint die rückwirkende Unwirksamkeit von Auslandsehen keinesfalls als zwingend.[88]

Gemessen an dem strengen Maßstab der bisherigen Rechtsprechung stellt der Schutz des Kindeswohls somit keinen zwingenden Grund für eine Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB dar, der dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet ist.

6. Zwischenergebnis

In der Gesamtschau ist die echte Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht zu rechtfertigen.

V. Zulässigkeit einer unechten Rückwirkung

Schließlich soll untersucht werden, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verfassungsmäßig ist, soweit die Norm unechte Rückwirkung entfaltet. Zum einen ist die Einordnung als echte Rückwirkung angesichts der Wertungsoffenheit nicht zwingend (oben → III.). So geht der Bundesgerichtshof wie ausgeführt von einer unechten Rückwirkung aus.[89] Zum anderen gibt es selbst bei der Annahme einer grundsätzlich echten Rückwirkung durchaus Bereiche, in denen die Norm faktisch keine abgeschlossenen Sachverhalte betrifft und demnach nur eine unechte Rückwirkung entfaltet. Das gilt etwa, wenn eine Frühehe in der Vergangenheit keine (weiteren) Statusverhältnisse, Unterhalts- oder Erbansprüche begründet hat.

Eine unechte Rückwirkung ist nicht grundsätzlich unzulässig. Andernfalls würde der Gesetzgeber in wichtigen Bereichen seiner Handlungsfähigkeit be-

---

BVerfG 31.3.2000 – 1 BvR 1353/99, NJW 2000, 2191, 2192; *Peter Badura*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar[90] (München 2020) Art. 6 GG Rn. 94 ff.; *Christian von Coelln*, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar[8] (München 2018) Art. 6 GG Rn. 69 ff. m.w.N.; *Udo Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar[90] (München 2020) Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 208 ff. jeweils m.w.N.; Jarass/Pieroth/*Jarass* (Fn. 66) Art. 2 GG Rn. 49. Vgl. ausführlich zum Schutz des Kindeswohls in Frühehen den Beitrag von *Christoph Schoppe* in diesem Band, S. 191 ff.

[86] BT-Drucks. 18/12086, S. 1.

[87] Vgl. *Gössl*, BRJ 2019, 6, 10.

[88] So auch BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75.

[89] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75.

raubt und der „Konflikt zwischen der Verlässlichkeit der Rechtsordnung und der Notwendigkeit ihrer Änderung im Hinblick auf einen Wandel der Lebensverhältnisse in nicht mehr vertretbarer Weise zu Lasten der Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung“ gelöst.[90]

Allerdings ist gleichwohl dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz hinreichend Rechnung zu tragen. Hierzu bedarf es einer Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit, welche der rückwirkenden Regelung zugrunde liegen, einerseits und dem Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der alten Rechtslage andererseits. Dabei ist der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit maßgeblich zu berücksichtigen. Demnach ist die unechte Rückwirkung unzulässig, wenn sie zur Erreichung des legitimen Gesetzeszwecks (→ V. 1.) nicht geeignet (→ V. 2.) oder erforderlich (→ V. 3.) ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers im Rahmen einer umfassenden Güterabwägung überwiegen (→ V. 4.).[91]

1. Legitimer Zweck

Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen verfolgt den legitimen Zweck, die betroffenen Minderjährigen und das Kindeswohl als Verfassungsgut zu schützen (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 GG).[92] Auch wenn es in der Gesetzesbegründung nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, gilt dies im Grundsatz gleichermaßen für die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F.

2. Eignung

Die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB müsste überdies geeignet sein, den angestrebten Zweck zumindest zu fördern, wobei sich die verfassungsgerichtliche Prüfung darauf beschränkt, ob das eingesetzte Mittel schlechthin oder objektiv untauglich ist.[93]

Die (unechte) Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ermöglicht es, nicht nur künftige, sondern auch vor Inkrafttreten des Gesetzes im Ausland geschlossene Frühehen der Unwirksamkeitssanktion zu unterwerfen. Hierdurch wird

---

[90] BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630 Rn. 57 m.w.N. Vgl. auch BVerfG 5.2.2002 – 2 BvR 305/93 u. a., NJW 2002, 3009, 3012; BVerfG 27.9.2005 – 2 BvR 1387/02, NVwZ 2005, 1294, 1301.

[91] BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630, Rn. 58 m.w.N.; BVerfG 20.9.2016 – 1 BvR 1299/15, NVwZ 2017, 702, Rn. 23 f.; BVerfG 12.2.2019 – 1 BvR 2914/17, NVwZ 2019, 715, 717 Rn. 15.

[92] BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 15. Zum Kindeswohl als Verfassungsgut vgl. etwa BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, NJW 1968, 2233, 2235; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206-98, NJW 1999, 631 ff.; BVerfG 31.3.2000 – 1 BvR 1353/99, NJW 2000, 2191, 2192; Maunz/Dürig/*Badura* (Fn. 85) Art. 6 GG Rn. 94 ff.; Sachs/*von Coelln* (Fn. 85) Art. 6 GG Rn. 69 ff. m.w.N.; Maunz/Dürig/*Di Fabio* (Fn. 85) Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 208 ff. jeweils m.w.N.; Jarass/Pieroth/*Jarass* (Fn. 66) Art. 2 GG Rn. 49. Eingehend zum Schutz des Kindeswohls in Frühehen *Schoppe*, in diesem Band, S. 191 ff.

[93] Zu diesem Maßstab BVerfG 20.9.2016 – 1 BvR 1299/15, NVwZ 2017, 702, Rn. 28 m.w.N.

es jedenfalls in manchen Fällen erleichtert, betroffene Minderjährige von ihren (bisherigen) Ehepartnern zu trennen und sie in ihrer körperlichen Integrität und Persönlichkeitsentwicklung vor Übergriffen und anderen negativen Einflüssen zu schützen. Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB stellt dabei gegenüber dem *ordre public*-Vorbehalt gemäß Art. 6 Satz 1 EGBGB, welcher eine Einzelfallprüfung erfordert, ein schärferes Schwert dar.

3. *Erforderlichkeit*

Ferner müsste die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erforderlich sein, d. h., es dürfte keine gleich wirksame, weniger eingriffsintensive Alternative zur Verfügung stehen. Dabei verfügt der Gesetzgeber über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum.[94]

Eine weniger eingriffsintensive Alternative zu der pauschalen Unwirksamkeit von Frühehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, wäre zunächst deren einzelfallbezogene Prüfung entsprechend dem bisherigen *ordre public*-Vorbehalt gemäß Art. 6 Satz 1 EGBGB. Jedoch dürfte dieser Vorbehalt unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums nicht gleich effektiv sein, um Minderjährige in jedem Fall zu schützen. Denn nach der bisherigen Regelung bestand durchaus die Möglichkeit, dass eine Frühehe als wirksam behandelt wurde (oben → II. 5.).[95] Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. bietet den Gerichten dagegen keinen vergleichbaren Spielraum, welcher im Einzelfall die Wirksamkeit der Frühehe zur Folge haben könnte. Somit durfte der Gesetzgeber die bloße *ordre public*-Prüfung im Hinblick auf den Schutz der Minderjährigen als „unbefriedigend“[96] ansehen.

Weniger eingriffsintensiv als die sofortige Unwirksamkeit von in der Vergangenheit geschlossenen Frühehen wäre auch deren bloße Aufhebbarkeit (vgl. §§ 1313 ff. BGB). Zunächst könnte dem Gericht bei einer Aufhebungsentscheidung ein gewisses Ermessen verbleiben (vgl. § 1314 BGB: „kann“), sodass zumindest in besonderen Härtefällen keine Aufhebung erfolgen würde (vgl. § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) BGB).[97] Außerdem könnten weitere Faktoren berücksichtigt werden, wie eine spätere Bestätigung der Ehe durch den minderjährigen Ehegatten, nachdem er volljährig geworden ist (vgl. § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) BGB). Vor allem aber entfaltet eine aufgehobene Ehe unter Umständen noch gewisse (positive) Wirkungen für die ehemaligen Ehegatten, wie die Gewährung

[94] Zu diesem Maßstab BVerfG 20.9.2016 – 1 BvR 1299/15, NVwZ 2017, 702, Rn. 30 m. w. N.; siehe auch BVerfG 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, NJW 2007, 979, 982 Rn. 83; BVerfG 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08, NJW 2008, 2409, 2413 Rn. 115.

[95] Die Gesetzesbegründung kritisiert tatsächlich eine Entscheidung des OLG Bamberg (12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270); BT-Drucks. 18/12086, S. 14, 16.

[96] BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 15.

[97] Vgl. zu § 1314 BGB n. F. *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum BGB[8] (München 2019) § 1314 Rn. 6. Offen gelassen für die hier relevanten Fälle von unter 16-Jährigen aber von dem AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, NZFam 2018, 331.

von Scheidungsunterhalt und die Möglichkeit eines Zugewinnausgleichs (vgl. § 1318 BGB).[98] Zugleich würde ein Zustand der Rechtsunsicherheit vermieden, da die Ehegatten nicht etwa jahrelang in Unkenntnis der unwirksamen Ehe leben würden, sondern vielmehr Kenntnis der ausdrücklichen gerichtlichen Aufhebungsentscheidung hätten (vgl. § 1313 Satz 1 BGB).

Allerdings erscheint es durchaus zweifelhaft, ob die bloße Aufhebbarkeit gleich effektiv wie die sofortige Unwirksamkeit der Ehen wäre.

Zwar spricht die Existenz der Übergangsregelung in Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB dafür, dass der Gesetzgeber der bloßen Aufhebbarkeit von Frühehen ebenfalls ein gewisses Schutzniveau zugesteht. Nach dieser Vorschrift bleibt es für Frühehen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes nach *deutschem Recht* geschlossen wurden, bei der bisherigen Regelung, dass diese Ehen wirksam und nur aufhebbar sind. Dementsprechend könnten Minderjährige möglicherweise bei Frühehen, die nach ausländischem Recht geschlossen wurden, gleich wirksam durch deren Aufhebbarkeit geschützt werden.[99]

Indessen steht gerade nicht fest, dass der Gesetzgeber die Aufhebbarkeit der Frühehen für gleich effektiv wie deren Unwirksamkeit gehalten hat. Womöglich wollte er lediglich Inlandsehen gegenüber Auslandsehen bevorzugen.[100] Hierbei handelte es sich dann eher um ein Gleichheitsproblem.[101] In jedem Fall lässt sich der Übergangsregelung in Art. 229 § 44 Abs. 1 EGBGB nicht entnehmen, dass die bloße Aufhebbarkeit von in der Vergangenheit geschlossenen Ehen ebenso effektiv das Kindeswohl fördern würde wie deren sofortige Unwirksamkeit.

Vielmehr könnte es bei einer Aufhebungslösung zumindest theoretisch zu Schutzlücken und Fehlentscheidungen zulasten des Kindeswohls kommen. Das ist die Kehrseite des hierdurch geschaffenen Spielraums für die Gerichte. Auch wenn sich das insoweit konkret bestehende Risiko nicht seriös abschätzen lässt, erscheint es jedenfalls nicht völlig unplausibel, dass eine Aufhebungslösung in Einzelfällen Minderjährige nicht gleichermaßen wie die rückwirkende Unwirksamkeitssanktion schützen würde. Im Lichte des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums dürfte die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB daher (noch) erforderlich sein.

4. Abwägung der Bestandsinteressen der Betroffenen gegen die Veränderungsgründe

Schließlich müssen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers die Bestandsinteressen der Betroffenen im Rahmen einer umfassenden Güterabwägung überwie-

---

[98] *Gössl*, BRJ 2019, 6, 9. Zur Behandlung einer aufgehobenen Ehe im Einzelnen vgl. MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 97) § 1318 Rn. 3 ff.

[99] So BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, 187 Rn. 75.

[100] Die Gesetzesbegründung äußert sich hierzu allerdings nicht, vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 23.

[101] Vgl. hierzu ausführlich den Beitrag von *Christine Toman/Jakob Olbing* in diesem Band, S. 217 ff.

gen.[102] Hierbei sind vor allem die Bedeutung der betroffenen Güter, die Intensität der Beeinträchtigung und das Maß des schutzwürdigen Vertrauens zu berücksichtigen.[103]

a) Bestandsinteressen der Betroffenen

Aufseiten der Betroffenen ist ihr Vertrauen in die vorherige Anerkennung ihrer Ehe – welche ihrerseits von Art. 6 Abs. 1 GG geschützt ist[104] – durch das deutsche Kollisionsrecht ins Feld zu führen. Diejenigen Ausländer, welche vor Inkrafttreten des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. nach Deutschland gezogen sind und hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben, sind in ihrem Vertrauen in den Fortbestand des Art. 13 Abs. 1 EGBGB a. F. grundsätzlich zu schützen (oben → II. 3.). Selbst wenn das Vertrauen in Rechtspositionen, die im Ausland erworben wurden, keinen umfassenden verfassungsrechtlichen Schutz genießt (oben → II. 1.), so sollte doch nicht gänzlich aus den Augen verloren werden, dass aus Sicht der Betroffenen ihre Ehe in vielen Fällen gleichsam doppelt staatlich bestätigt wurde: zunächst von dem Staat der Eheschließung und sodann erneut von Deutschland als Zuzugsstaat.[105]

Dieser Vertrauenstatbestand wird auch nicht durch den zuvor bestehenden *ordre public*-Vorbehalt (Art. 6 Satz 1 EGBGB) zerstört (oben → II. 5.).

Daneben ist zu berücksichtigen, dass das Rückwirkungsverbot dem „Schutz der Dispositionen des Einzelnen vor ihrer Entwertung durch Rechtsänderungen" dient.[106] Ein Ausländer muss aber nicht selten besonders weitreichende Dispositionen im Inland treffen, etwa hinsichtlich seiner Aufenthaltsberechtigung, seiner Familie und deren Nachzug, seines Wohnsitzes und seiner Beschäftigung. All diese Aspekte sind häufig mit besonderem Aufwand verbunden. Derartige Dispositionen erfolgen aber regelmäßig auf der Grundlage der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe, welche die Entscheidung, dauerhaft in Deutschland zu bleiben, maßgeblich beeinflusst haben kann. Sie bedingen eine gesteigerte Schutzwürdigkeit der Betroffenen.[107]

Des Weiteren ist zugunsten der Betroffenen zu berücksichtigen, dass die unechte Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit erheblicher Rechtsunsicherheit einhergeht. Es ist gerade nicht ohne Weiteres ersichtlich, wie sich eine nur für die Zukunft unwirksame Ehe praktisch auf in der Vergangenheit begrün-

---

[102] BVerfG 7.7.2010 – 2 BvL 14/02 u. a., NJW 2010, 3629, 3630 Rn. 58 m. w. N.; BVerfG 20.9.2016 – 1 BvR 1299/15, NVwZ 2017, 702, Rn. 23 f.

[103] Maunz/Dürig/*Grzeszick* (Fn. 9) Art. 20 GG VII. Rn. 90 m. w. N.; *Heß*, Intertemporales Privatrecht (Fn. 25) 306 ff. betont, dass gerade im Bereich des Privatrechts *alle* betroffenen Grundrechte bei der Abwägung zu berücksichtigen sind.

[104] Vgl. nur BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, NJW 1983, 511 m. w. N. Ausführlich *Martiny,* in diesem Band, S. 169 ff.

[105] In Deutschland durch die Existenz des Art. 13 EGBGB a. F.

[106] Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 9) Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 147.

[107] Zur Berücksichtigung einer solchen „Vertrauensbestätigung" bei der Frage der Schutzwürdigkeit des Vertrauens vgl. auch *Vonkilch*, Das Intertemporale Privatrecht (Fn. 36) 111 f. aus österreichischer Sicht.

dete Statusverhältnisse und Ansprüche auswirkt. Insoweit dürften abgeschlossene Sachverhalte der Vergangenheit zwar wie ausgeführt unberührt bleiben, sodass die Ehe gleichsam „halbwirksam" fortgelten würde (vgl. oben → III.). Dies ergibt sich indessen nicht eindeutig aus dem Gesetz und wäre für Laien nur schwer verständlich. Hinzu kommt, dass weitere Vorgaben zur praktischen Ausgestaltung – etwa zur Ausübung eines nach wie vor bestehenden Sorgerechts für ein gemeinsames Kind aus der Frühehe – gänzlich fehlen.

Insgesamt kommt dem Vertrauen der Betroffenen in den Fortbestand des deutschen Kollisionsrechts – und damit in die Anerkennung ihrer Ehe – erhebliche Bedeutung zu.

b) *Veränderungsgründe des Gesetzgebers*

Die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verfolgt den legitimen Zweck, die betroffenen Minderjährigen und das Kindeswohl als Verfassungsgut zu schützen (oben → V. 1.). Diesem Ziel kommt in Anbetracht der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern im Grundsatz großes Gewicht zu.[108]

Über die abstrakte Bedeutung der gesetzgeberischen Ziele hinaus kommt es aber maßgeblich auf ihre konkrete „Dringlichkeit" an.[109] Diese könnte sich hier aus einer erheblichen Gefährdungslage für – vor Inkrafttreten des Gesetzes – verheiratete Minderjährige ergeben. Ausweislich der Gesetzesbegründung waren zum Stichtag 31. Juli 2016 im Ausländerzentralregister 120 im Alter zwischen 14 und 16 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland lebende minderjährige ausländische Personen mit dem Familienstand „verheiratet" gespeichert. Weitere 361 verheiratete Personen waren unter 14 Jahre alt.[110] Allerdings werden konkrete Gefahren für diese Minderjährigen unter Anwendung des Art. 13 EGBGB a. F. nicht benannt. Zwar kann ein Minderjähriger in einer Frühehe in seiner körperlichen Integrität und Persönlichkeitsentwicklung erheblich beeinträchtigt werden. Es wird in der Gesetzesbegründung aber nicht erörtert, ob die Minderjährigen in der Vergangenheit bereits hinreichend durch die Jugendämter geschützt werden konnten. Ebenso wenig ist ersichtlich, ob die *ordre public*-Prüfung (Art. 6 Satz 1 EGBGB) generell ungeeignet war, um das Kindeswohl hinreichend zu berücksichtigen.

Die Gesetzesbegründung benennt und kritisiert lediglich einen einzelnen Fall, in welchem ein *ordre public*-Verstoß bei einer Frühehe verneint wurde.[111] Eine besondere Dringlichkeit, sämtliche Frühehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes

---

[108] Zum Kindeswohl als Verfassungsgut vgl. etwa BVerfG 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, NJW 1968, 2233, 2235; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206-98, NJW 1999, 631 ff.; BVerfG 31.3.2000 – 1 BvR 1353/99, NJW 2000, 2191, 2192; Sachs/*von Coelln* (Fn. 85) Art. 6 GG Rn. 69 ff. m.w.N.; Maunz/Dürig/*Di Fabio* (Fn. 85) Art. 2 Abs. 1 GG Rn. 208 ff. jeweils m.w.N. Eingehend zum Schutz des Kindeswohls in Frühehen *Schoppe*, in diesem Band, S. 191 ff.

[109] BVerfG 17.10.1990 – 1 BvR 283/85 NJW 1991, 555, 557; BVerfG 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, NVwZ 2006, 559, 576 Rn. 248.

[110] BT-Drucks. 18/12086, S. 14.

[111] BT-Drucks. 18/12086, S. 14, 16; der genannte Fall ist OLG Bamberg 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270, 1273.

geschlossen wurden, für unwirksam zu erklären, ist indessen nicht ersichtlich. Selbst die Gesetzesbegründung nennt die vorherige Rechtslage lediglich „unbefriedigend“.[112] Hinzu kommt, dass in den hier relevanten Fällen der unechten Rückwirkung viele betroffene Minderjährige nach dem Inkrafttreten des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB volljährig wurden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt entfällt der Schutzzweck des Kindeswohls.

Gegen die Dringlichkeit der Unwirksamkeitssanktion für Ehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden, spricht ferner die Existenz einer weniger belastenden Alternative. So wäre eine gerichtliche Aufhebbarkeit von derartigen Ehen auf behördlichen Antrag sowohl auf Tatbestands- wie auf Rechtsfolgenseite für die Betroffenen günstiger (oben → V.3.). Auch wenn die Aufhebbarkeit nicht exakt ebenso wirksam wie die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB wäre – andernfalls wäre die gegenwärtige Regelung wie ausgeführt schon nicht erforderlich (oben → V.3.) –, so zeigt die Existenz dieser Alternative doch, dass die gegenwärtige Regelung nicht unverzichtbar erscheint.

Schließlich ist zu berücksichtigen, inwieweit die gesetzliche Maßnahme geeignet ist, den verfolgten Zweck zu fördern (Grad der Zweckerreichung).[113] Dieser Abwägungsfaktor beschränkt sich nicht auf die bloße Eignung der Maßnahme, den Gesetzeszweck überhaupt irgendwie zu fördern (oben → V.1.).[114] Stattdessen ist der „konkrete Gemeinwohlgewinn“ zu ermitteln.[115]

Tatsächlich dürfte der Mehrwert der Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gegenüber der bisherigen Regelung überschaubar sein. Wie ausgeführt konnten Minderjährige bereits zu einem gewissen Grad durch den *ordre public*-Vorbehalt und die Jugendämter geschützt werden. Soweit die Behörden demgegenüber keine Kenntnis von einer Frühehe haben, dürfte die rückwirkende Unwirksamkeitssanktion mangels faktischer Durchsetzungsmöglichkeit ohnehin meist ungeeignet sein, das Kindeswohl zu fördern.

c) *Abwägung im engeren Sinne*

Die Bestandsinteressen der Betroffenen und die Veränderungsgründe des Gesetzgebers sind schließlich gegeneinander abzuwägen, wobei wiederum der gesetzgeberische Einschätzungsspielraum[116] zu beachten ist.

---

[112] BT-Drucks. 18/12086, S. 1, 15.

[113] *Lothar Michael*, Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – Zur Dogmatik des Über- und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze, JuS 2001, 148–155, 150. So auch *Sebastian Kluckert*, Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, JuS 2015, 116–121, 119 unter Analyse der Rechtsprechung des BVerfG sowie Sachs/*Sachs* (Fn. 20) Art. 20 GG Rn. 157 (dort jeweils als „Nutzeffekt“ bezeichnet).

[114] Vgl. *Kluckert*, JuS 2015, 116, 119.

[115] *Michael*, JuS 2001, 148, 150.

[116] Vgl. dazu nur BVerfG 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 u. a., NJW 1994, 1577, 1579; BVerfG 10.4.1997 – 2 BvL 45/92, NVwZ 1997, 1109, 1111; Maunz/Dürig/*Grzeszick* (Fn. 9) Art. 20 GG VII. Rn. 120 m.w.N.; *Kluckert*, JuS 2015, 116, 120.

Den Bestandsinteressen der Betroffenen auf der einen Seite kommt erhebliches Gewicht zu. Dies folgt aus den in vielen Fällen getroffenen Dispositionen, der Bedeutung der verfassungsrechtlich geschützten Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG), der weiteren betroffenen Rechtsgüter und der durch die Rückwirkung drohenden Rechtsunsicherheit.

Demgegenüber sind die von dem Gesetzgeber verfolgten Zwecke nur abstrakt von großer Bedeutung. Die konkrete Umsetzung in Gestalt einer Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erweckt angesichts der vorherigen Rechtslage und der weniger eingriffsintensiven Alternativen nicht den Anschein besonderer Dringlichkeit. Auch der Gemeinwohlgewinn der Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist überschaubar.

In der gebotenen Gesamtschau dürfte der Vertrauensschutz der Betroffenen trotz des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums letztlich überwiegen.

5. *Zwischenergebnis*

Soweit von einer unechten Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ausgegangen wird, wäre eine solche – ebenfalls wie die echte Rückwirkung – unzulässig. Die Rückwirkung der Norm ist zwar geeignet, den legitimen Zweck des Kindeswohls zu fördern, und erscheint insoweit mangels gleich effektiven, milderen Mittels auch erforderlich. Aber die Bestandsinteressen der Betroffenen überwiegen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers bei der gebotenen Abwägung.

VI. Ergebnis

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ist mit dem Rückwirkungsverbot gemäß Art. 20 Abs. 3 GG unvereinbar. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift hehre Ziele verfolgt, aber dabei die Bedeutung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes nicht hinreichend berücksichtigt. Der legitime Zweck, also der Schutz der betroffenen Minderjährigen, ist in Zukunft stattdessen auf anderem Wege weiterzuverfolgen. So käme insbesondere eine Aufhebungslösung in Betracht, welche wesentlich flexibler und besser geeignet wäre, dem Kindeswohl Rechnung zu tragen. Die genaue Ausgestaltung obliegt freilich dem Gesetzgeber – es bleibt zu hoffen, dass er dieser Verantwortung gerecht werden wird.

VII. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse

1. Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot schützt in erster Linie das Vertrauen in Rechtspositionen, die der deutsche Staat geschaffen hat; es handelt sich gleichsam um ein Gebot der Kontinuität, Widerspruchsfreiheit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns. Dementsprechend genießt eine im

Ausland erworbene Rechtsposition nicht notwendig schon dadurch umfassenden verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG, dass sie nach dortigem Recht wirksam ist.

2. Das Rückwirkungsverbot schützt allerdings im Grundsatz das Vertrauen in den Fortbestand derjenigen Rechtspositionen, welche von dem deutschen Kollisionsrecht anerkannt wurden. Das gilt zumindest dann, wenn ein gewisser vertrauensbegründender Inlandsbezug besteht. Hinsichtlich der von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB n. F. betroffenen Personen ist dieser Inlandsbezug jedenfalls dann gegeben, wenn ein Ehegatte vor dem Inkrafttreten des Gesetzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hat.
3. Die Tatsache, dass eine ausländische Frühehe nach bisherigem Recht unter dem Vorbehalt einer *ordre public*-Prüfung stand (Art. 6 Satz 1 EGBGB), lässt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in die Anerkennung der Ehe nicht entfallen.
4. Die Unwirksamkeitssanktion des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB gilt nicht nur zukunftsbezogen für Ehen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden (unechte Rückwirkung). Darüber hinaus knüpft die Norm nach ihrem Wortlaut und ihrer Entstehungsgeschichte an vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossene Tatbestände (wie die Abstammung eines aus der Ehe hervorgegangenen Kindes) neue Rechtsfolgen (die anfängliche Unwirksamkeit der Ehe und damit der Wegfall der zuvor begründeten Statusverhältnisse). Hierin ist eine echte Rückwirkung zu sehen.
5. Eine solche echte Rückwirkung ist bei Zugrundelegung der anerkannten Fallgruppen der Rechtsprechung nicht zulässig. Die vorherige Rechtslage war weder unklar noch verworren noch hätte der Normadressat sonst mit einer Neuregelung rechnen müssen. Gemessen an dem strengen Maßstab des Bundesverfassungsgerichts liegt auch kein zwingender Grund für eine echte Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB vor.
6. Falls bzw. soweit stattdessen von einer unechten Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ausgegangen wird, wäre eine solche ebenfalls unzulässig. Denn die Bestandsinteressen der Betroffenen überwiegen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers bei der gebotenen Abwägung. Den Bestandsinteressen der Betroffenen kommt wegen der in vielen Fällen getroffenen Dispositionen, der Bedeutung der verfassungsrechtlich geschützten Ehe (Art. 6 Abs. 1 GG), der weiteren betroffenen Rechtsgüter und der durch die Rückwirkung drohenden Rechtsunsicherheit erhebliches Gewicht zu. Demgegenüber erscheint die Rückwirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB in Anbetracht der vorherigen Rechtslage und der weniger eingriffsintensiven Alternativen nicht geboten. Auch ihr konkreter Gemeinwohlgewinn hält sich in Grenzen.

Praxis, Sachrecht und Kollisionsrecht in verschiedenen Rechtsordnungen

Die Frühehe in ausgewählten islamischen Ländern

Dörthe Engelcke/Dominik Krell/Nadjma Yassari[*]

---

[*] Besonderer Dank gilt Louisa Sophia Hadadi Awal Bajestani für die engagierten Recherchearbeiten und – wie stets – Tess Chemnitzer für die formale und sprachliche Prüfung des Manuskripts. Alle zitierten Gesetze werden in ihrer aktuellen Fassung zitiert. Von einer Wiedergabe aller Änderungsgesetze wurde abgesehen (Stand: Juli 2020). Die Zitate aus dem Koran sind der Übersetzung von Rudi Paret entnommen; Der Koran: Übersetzung von Rudi Paret[12] (Stuttgart 2014). Alle anderen Übersetzungen stammen von den Autor*innen.

Dieser Bericht beruht zum Teil auf Vorarbeiten der Autor*innen, insbesondere auf folgenden Publikationen: *Nadjma Yassari*, Familienrechtliche Entwicklungen im islamischen Rechtskreis: Zwischen Ideal und Realpolitik, in: Gestaltungsfreiheit im Familienrecht, Ergebnisse der 35. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 10. bis 12. September 2015 in Bayreuth – Fachgruppe Zivilrecht, hrsg. von Martin Gebauer/Stefan Huber (Tübingen 2017) 135–166; *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten – Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285; *Nadjma Yassari*, Das Eheverständnis im Islam und in ausgewählten islamischen Ländern, FamRZ 2011, 1–3; *Lauan Al-Khazail/Dominik Krell*, Die Wirksamkeit von Minderjährigen- und Zwangsehen nach syrischem und irakischem Familienrecht, StAZ 2020, 10–16; *Dörthe Engelcke,* Reforming Family Law: Social and Political Change in Jordan and Morocco (Cambridge 2019); *dies.,* Law-making in Jordan: Family Law Reform and the Supreme Justice Department, ILS 25 (2018) 274–309; *dies.,* Jordan, in: Encyclopedia of Law and Religion, Bd. III: Asia, hrsg. von Gerhard Robbers/W. Cole Durham/Donlu Thayer (Leiden et al. 2016) 180–186.

I. Vorbemerkungen

Das Familienrecht ist mit Ausnahme von Saudi-Arabien in allen islamischen Ländern weitgehend kodifiziert. Dabei bildet das religiöse Recht den Referenzrahmen, innerhalb dessen das Familienrecht konzipiert und entwickelt wurde. Islamisches Familienrecht ist durch die von Juristen entwickelten Methoden im Laufe der Zeit formuliert und geprägt worden. Die Offenbarungstexte, Koran und Sunna, fungierten dabei als Quellen der Inspiration und Legitimierung.[1] Im Kern ist die islamische Rechtswissenschaft eine Wissenschaft, deren Quellen auslegungsbedürftig sind und deren Entwicklung und Entfaltung das Ergebnis historischer, politischer und gesellschaftlicher Prozesse ist. Die Formulierung materiell-rechtlicher familienrechtlicher Normen hat seit der Begründung einer systematischen islamischen Jurisprudenz ab dem 8. Jahrhundert viele solcher Prozesse durchlaufen, bis diese Normen ab Anfang des 20. Jahrhunderts erstmalig durch die nationalen Gesetzgeber der jeweiligen Nationalstaaten kodifiziert wurden.

Inhaltlich beruht das geltende materielle Recht weitgehend auf den Rechtswerken islamischer Juristen, allerdings sind auch Regelungen anderer Inspirationsquellen wie des Gewohnheitsrechts sowie westliche Rechtskonzepte in die Gesetzesbücher eingeflossen.[2] Das betrifft insbesondere die Regelungen zur Ehemündigkeit: In Abkehr von den Regelungen der islamischen Rechtsschulen sind in den nationalen Kodifikationen oftmals Altersgrenzen zur Demarkation der Ehemündigkeit eingeführt worden, wohingegen die islamische Rechtswissenschaft gerade keine Altersstufen zu ihrer Bestimmung kennt. Auch im Verfahrens- und Prozessrecht findet man Rezeptionen, insbesondere europäischen Rechts.[3] Die Vielfalt der Provenienz familienrechtlicher Regelungen berührt, wie noch aufzuzeigen ist, sowohl die Rechtslage als auch die Praxis der Frühehe in der MENA-Region.[4]

Für das Verständnis des Familienrechts und seiner konkreten Anwendung in den islamischen Ländern heute sind daher drei Leitlinien zu beachten:

---

[1] Vgl. *Khaled Abou El Fadl,* What Type of Law is Islamic Law?, in: Routledge Handbook of Islamic Law, hrsg. von Khaled Abou El Fadl/Ahmad Atif Ahmad/Said Fares Hassan (London et al. 2019) 11–39, 32 f.

[2] Vgl. dazu *Shaheen Sardar Ali,* Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal before Allah, Unequal Before Man? (Den Haag 2000) 90 f.

[3] Zu den rechtlichen Grauzonen, die diese Dichotomie hervorgebracht hat, vgl. *Nora Alim/Nadjma Yassari,* Between Procedure and Substance – A Review of Law Making in Egypt, in: Changing God's Law – The Dynamics of Middle Eastern Family Law, hrsg. von Nadjma Yassari (London et al. 2016) 113–130 (zum ägypt. Recht), und *Nadjma Yassari*, Mehr Freiheit wagen im religiösen Recht – Formfreiheit im iranischen Testamentsrecht, in: „Mehr Freiheit wagen" – Beiträge zur Emeritierung von Jürgen Basedow, hrsg. von Anatol Dutta/Christian Heinze (Tübingen 2018) 413–434 (zum iran. Recht).

[4] Das Akronym steht für „Middle East & North Africa".

Erstens: Obwohl die islamische Rechtswissenschaft das Fundament nationaler Kodifikationen in den Einzelstaaten bildet, ist das nationale Familienrecht jedes Staates unterschiedlich ausgeprägt und für jede Rechtsordnung differenziert zu betrachten. Zweitens muss in allen islamischen Ländern die Richterschaft zunächst das kodifizierte Familienrecht anwenden und nur im Falle einer Gesetzeslücke die nichtkodifizierten Regelungen des islamischen Rechts der vorherrschenden oder aller Rechtsschulen als Lückenfüller heranziehen. Drittens ergeben sich Besonderheiten dadurch, dass das im Kern formlose materielle Eherecht mit dem Verfahrensrecht, das Vorgaben zu Registrierungspflichten aller Angelegenheiten des Personenstandes macht, zusammengebracht werden muss.

Dieser Kontext prägt auch die Regelungen zur materiellen und verfahrensrechtlichen Ehemündigkeit und zur Frühehe, also zu Ehen, die früh im Leben – in aller Regel vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit – geschlossen werden.[5] Im Folgenden soll zunächst mit einem Überblick über die Praxis der Frühehe in ausgewählten islamischen Ländern begonnen werden. Diese Tour d'Horizon wird nur einzelne Schlaglichter auf die Praxis werfen können und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Es geht darum, Faktoren herauszuarbeiten, die Einfluss auf die Praxis haben: Kulturelle, soziale und ökonomische Umstände spielen dabei genauso eine Rolle wie die Sicherheitslage und der Bildungsstand. In der Praxis ist es die Kombination dieser Faktoren, die zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Im zweiten Teil wird das Sachrecht in ausgewählten islamischen Ländern zu untersuchen sein. Wenngleich versucht wird, einen Überblick über die Mehrzahl der islamischen Länder zu geben, sollen schwerpunktmäßig das auf Muslime anwendbare Recht in Syrien, dem Irak, dem Iran und Jordanien erörtert werden: Syrien, der Iran und der Irak gehören zu den Hauptherkunftsländern der nach Deutschland Geflüchteten;[6] Jordanien ist ein wichtiges Aufnahmeland und zudem eines der wenigen islamischen Länder, die in den letzten Jahren sehr aktiv zu Fragen der Frühehe legiferiert haben.

---

[5] Zur Begrifflichkeit der Frühehe vgl. in diesem Band *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, Einleitung, S. 10 ff.

[6] Von Januar bis Mai 2020 wurden die meisten Asylerstanträge von Syrer*innen gestellt (12.829), gefolgt von Iraker*innen (3.982) und Afghan*innen (3.180). Nach der Türkei (2.627) folgt der Iran auf Platz fünf der zugangsstärksten Staatsangehörigkeiten (1.691); vgl. *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, Aktuelle Zahlen (Mai 2020), abrufbar unter <www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Statistik/AsylinZahlen/aktuelle-zahlen-mai-2020.pdf?__blob=publicationFile&v=5>, S. 3. Die Materialienlage zu Afghanistan ist zurzeit sehr dürftig. Insbesondere kann die Rechtsanwendung nicht ermittelt werden.

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Das kulturelle Verständnis von Ehe und Sexualität

Die Ehe spielt im Islam eine wichtige gesellschaftliche Rolle. Die primären islamischen Schriften, der Koran[7] und die Sunna[8], heben ihre Bedeutung hervor; Männer wie Frauen sind aufgerufen zu heiraten. Während zeitgenössische Autoren und die geltenden nationalen Gesetze die intellektuelle Gemeinschaft der Ehegatten herausstellen und von einer körperlichen und geistigen Vereinigung sprechen,[9] ist das islamische Konzept der Ehe in erster Linie nicht individuell orientiert, sondern Fundament und Grundstein einer harmonischen Gesellschaft.[10] Auch erfolgt durch die Ehe keine vollständige Loslösung von der Ursprungsfami-

---

[7] So etwa Koran (Fn. *) 30:21: „Und zu seinen Zeichen gehört es, daß er euch aus euch selber Gattinnen geschaffen hat (indem er zuerst ein Einzelwesen und aus ihm das ihm entsprechende Wesen machte), damit ihr bei ihnen wohnet (oder: ruhet). Und er hat bewirkt, daß ihr (d. h. Mann und Frau) einander in Liebe und Erbarmen zugetan seid (w. er hat Liebe und Erbarmen zwischen euch gemacht). Darin liegen Zeichen für Leute, die nachdenken.“ Des Weiteren Koran (Fn. *) 24:32.

[8] Die Überlieferungen der Taten und Worte des Propheten Muhammad (*sunna*) gelten als primäre Rechtsquelle des islamischen Rechts; vgl. die Überlieferung bei *al-Buḫārī*: „Wir waren zur Zeit des Propheten, Allahs Segen und Heil auf ihm, noch junge Männer, die nichts hatten, und der Gesandte Allahs, Allahs Segen und Heil auf ihm, sagte zu uns: ‚O ihr jungen Leute, wer von euch in der Lage ist, den Pflichten der Ehe nachzugehen, der soll heiraten, denn dies hilft, die Blicke (zu anderen Frauen) zurückzuhalten und die Keuschheit vor Schändlichkeiten zu wahren. Wer aber dies nicht zu tun vermag, der soll fasten, denn es ist eher für ihn ein Schutz (vor sündhafter Handlung)!‘“; *Muḥammad Ibn Ismāʿīl al-Buḫārī*, Ṣaḥīḥ al-Buḫārī, abrufbar unter <http://islamische-datenbank.de/sahih-al-buchari?action=viewhadith&chapterno=60>, Kapitel 60, Hadith-Nr. 5066.

[9] Vgl. für Marokko Art. 4 Gesetz Nr. 70.03 über das Familiengesetzbuch [*qānūn bi-maṯābat mudawwanat al-usra*] vom 3.2.2004, GBl. Nr. 5184 vom 5.2.2004, 421–452 (im Folgenden: marokk. FGB), der die Ehe als einen auf Konsens beruhenden Vertrag definiert, der die gegenseitige Treue, die Reinheit und ein stabiles Fundament der Familie unter der Aufsicht beider Ehegatten bezweckt. Im syrischen und irakischen Recht stehen das Zusammenleben der Ehepartner und die Zeugung von Nachkommen im Mittelpunkt; vgl. für Syrien Art. 1 Gesetz Nr. 59/1953 über das Personalstatut [*qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya*] vom 17.9.1953, GBl. Nr. 63 vom 8.10.1953, 4786–4804 (im Folgenden: syr. PSG); für den Irak Art. 3 Abs. 1 Gesetz Nr. 188/1959 über das Personalstatut [*qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya*] vom 19.12.1959, GBl. Nr. 280 vom 30.12.1959, 889–906 (im Folgenden: irak. PSG). Im Iran sind Ehefrau und Ehemann zum wohlwollenden Umgang miteinander verpflichtet und haben sich bei der Festigung der Grundlagen der Familie und der Erziehung ihrer Kinder zu unterstützen; vgl. Art. 1103 f. Zivilgesetzbuch [*qānūn-e madanī*] vom 8.5.1928, 17.2. und 12.3.1935, Gesetzessammlung des Jahres 1307 (1928/29) und 1313 (1934/35) (im Folgenden: iran. ZGB); *Ardešīr Enteẓārī/Aḥmad Ġiyāsvand/Fāṭeme ʿAbāsī*, ʿAvāmel-e muʾaser bar afzāyeš-e senn-e ezdevāǧ-e ǧavānān dar šahr-e tehrān [Gründe für den Anstieg des Alters bei der (ersten) Eheschließung von Jugendlichen in Teheran], Faṣlnāme-ye barnāme-ye rīzī-ye refāh va touseʿe-ye eǧtemāʿī [Zeitschrift zur Wohlfahrtsplanung und sozialen Entwicklung] 8 (2018/1396) Nr. 33, 201–234, 202.

[10] *Wael B. Hallaq*, Sharīʿa: Theory, Practice, Transformations (New York 2009) 272.

lie; Mann und Frau behalten ihr eigenes Vermögen und ihren Namen. Die Verbindung von Mann und Frau soll den sozialen Zusammenhalt und Frieden stärken und den Lebensunterhalt der Familie sichern. Sie bietet – wie in allen abrahamitischen monotheistischen Religionen – den einzigen legalen Rahmen für die Fortpflanzung.[11] In der Ehe, so die Vorstellung der islamischen Gelehrten, entfaltet sich der Mensch, er gründet eine Familie und trägt so zum Bestand der islamischen Gemeinde bei.[12] So bildet die Ehe die ideale Lebensform.[13]

Zugleich lehnen die islamischen Juristen das Konzept des Zölibats ab; es wird als unnatürlich empfunden und gilt als Ursache für psychische und physische gesundheitliche Schäden.[14] Während innerhalb der Ehe eine bejahende Sexualethik zu verzeichnen ist,[15] ist Sexualität außerhalb der Ehe bei beiden Geschlechtern sozial inakzeptabel und strafrechtlich relevant.[16] Die islamischen Gelehrten befürchten, dass vor- und außereheliche Beziehungen und unkontrollierte weibliche Sexualität die Stabilität der Familie und damit die Gesellschaft als Ganzes gefährden würden.[17]

Diese Konzepte spiegeln sich in den Vorstellungen über den idealen Zeitpunkt der Eingehung der Ehe wider und haben die soziale Praxis der Frühehe geprägt. Eine frühe Heirat soll illegitime sexuelle Beziehungen verhindern und die Reputation der Jugendlichen wahren. So sprachen sich in einer Studie von Ertem et al. aus dem Jahr 2008 in der osttürkischen Provinz Diyarbakir mehr als 75 % der rund 1.000 interviewten Frauen für die Altersspanne von 14 bis 17 Jahren als ideales

---

11 Vgl. etwa für Jordanien Art. 5 Gesetz Nr. 15/2019 über das Personalstatut [*qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya*], GBl. Nr. 5578 vom 2.6.2019, 3181–3225 (im Folgenden: jord. PSG), der die Ehe als einen Vertrag zwischen Mann und Frau definiert, zum Zwecke der Gründung einer Familie und der Zeugung von Nachkommen; zum Judentum vgl. *Elliot N. Dorff*, Moses, the Prophets, and the Rabbis, in: Christianity and Family Law: An Introduction, hrsg. von John Witte/Gary S. Hauk (Cambridge et al. 2017) 16–35, 26; zum Christentum vgl. *Gary S. Hauk*, Jesus and St. Paul, in: Christianity and Family Law (diese Fn.) 36–51, 46.

12 *Yvon Linant de Bellefonds*, Traité de droit musulman comparé, Bd. II (Paris 1965) 27.

13 Vgl. *Georges-Henri Bousquet*, L'Éthique sexuelle de l'Islam (Paris 1966) 37, 43.

14 Vgl. *Mohammed Hocine Benkheira*, Celibacy and Sexual Abstinence in Early Islam, in: The Single Life in the Roman and Later Roman World, hrsg. von Sabine R. Huebner/Christian Laes (Cambridge 2019) 341–353, 344; siehe auch *Kecia Ali*, Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Qur'an, Hadith, and Jurisprudence (London 2016) 51; *Tove Stang Dahl*, The Muslim Family: A Study of Women's Rights in Islam (Oslo 1977) 51; *Morteza Motahari*, Stellung der Frau im Islam, Islamische Renaissance 1982, Nr. 7, übers. u. hrsg. von der Botschaft der Islamischen Republik Iran, Presse- und Kulturabteilung (Bonn 1982) 24.

15 Vgl. *Bousquet*, L'Éthique sexuelle (Fn. 13) 37, 43: „eine bejahende Sexualethik".

16 Zur Strafbarkeit von Ehebruch und außerehelichen sexuellen Aktivitäten im Schrifttum zum vormodernen islamischen Recht vgl. *Rudolph Peters*, Crime and Punishment in Islamic Law (Cambridge et al. 2005) 59 f.; zum Judentum: *Dorff*, Moses (Fn. 11) 26; *Hauk*, Jesus and St. Paul (Fn. 11) 49; zur Strafbarkeit außerehelichen Geschlechtsverkehrs in den nationalen Rechtsordnungen siehe unten Fn. 230.

17 Siehe *Hammūdah ʿAbd al-ʿAṭī*, The Family Structure in Islam (o. O. 1977) 50; siehe auch *Ali*, Sexual Ethics and Islam (Fn. 14) 8–9.

Ehealter für Mädchen aus.[18] Die befragten Frauen gaben insbesondere an, dass Mädchen in diesem Alter in ihrer Persönlichkeit noch nicht ausgereift und somit „formbarer" seien, was die Integration in die Familie ihres Ehemanns erleichtere.[19]

Auch ein Altersunterschied zwischen der minderjährigen Ehefrau und ihrem Ehemann sei erwünscht, um die Einordnung der Frau in der Ehe sicherzustellen, so Bruce Caldwell über Frühehen in Bangladesch.[20] Junge Frauen, die später heiraten (wollen), laufen Gefahr, als unmoralisch und lasterhaft zu gelten oder im späteren Alter keinen adäquaten Ehepartner zu finden. So ist nach einer Studie von Sabbe et al. im ländlichen Marokko die Angst, dass die Mädchen aufgrund von Reputationsverlust ledig bleiben, ein Hauptgrund, weswegen sie zur Frühehe ermutigt bzw. solche Ehen für sie arrangiert werden.[21] Auch die Untersuchung von Mourtada et al. in Flüchtlingslagern in der libanesischen Region al-Marj spürt auf, wie junge geflüchtete Syrerinnen ermutigt werden, früh zu heiraten, um die Gefahr vorehelichen Geschlechtsverkehrs zu bannen. Durch den Kontakt mit der als zu liberal empfundenen libanesischen Gesellschaft seien die Mädchen mit einer Situation konfrontiert, so die Befürchtung ihrer Eltern, der sie in Syrien nicht ausgesetzt waren. Vor dieser gelte es sie zu schützen.[22] Zugleich sollen Frühehen im Kontext der Flüchtlingslager auch die real existierende Gefahr sexueller Übergriffe verringern, die insbesondere unverheiratete Frauen betrifft.[23] In manchen Fällen, so ein Bericht der regionalen UN-Kommission des Wirtschafts- und Sozialrates für Westasien (ESCWA), dient die Frühehe auch dazu, bereits erfolgte Übergriffe zu vertuschen.[24] Diese sozialen Verhaltensweisen,

---

[18] *Meliksah Ertem/Tahire Kocturk*, Opinions on Early-age Marriage and Marriage Customs among Kurdish-speaking Women in Southeast Turkey, J. Fam. Plan. Reprod. H. C. 34 (2008) 147–152, 149.

[19] *Ertem/Kocturk*, J. Fam. Plan. Reprod. H. C. 34 (2008) 147, 149; ähnlich für Frühehen in Bangladesch *Bruce Caldwell*, Factors Affecting Female Age at Marriage in South Asia, APS 1 (2005) 283–301, 286.

[20] *Caldwell*, APS 1 (2005) 283, 287.

[21] *Alexia Sabbe/Halima Oulami et al.*, Women's Perspectives on Marriage and Rights in Morocco: Risk Factors for Forced and Early Marriage in the Marrakech Region, Cult. Health Sex. 17 (2015) 135–149, 140 f.

[22] *Rima Mourtada/Jennifer Schlecht/Jocelyn DeJong*, A Qualitative Study Exploring Child Marriage Practices Among Syrian Conflict-affected Populations in Lebanon, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, abrufbar unter <https://doi.org/10.1186/s13031-017-0131-z>, S. 53–65, 58.

[23] *Valeria Cetorelli*, The Effect on Fertility of the 2003–2011 War in Iraq, PDR 40 (2014) 581–604, 597, 599.

[24] Vgl. *ESCWA*, Child Marriage in Humanitarian Settings in the Arab Region – Dynamics, Challenges and Policy Options (2015), abrufbar unter <www.unescwa.org/publications/child-marriage-humanitarian-settings-arab-region-dynamics-challenges-and-policy-options>, S. 6, 7. Zudem seien der fehlende Zugang zu Verhütungsmitteln sowie erhöhte Strafen für Abtreibungen Faktoren, welche die Zahl der Eheschließungen beeinflussen; *Cetorelli*, PDR 40 (2014) 581, 582. In vielen Ländern der Region wurde die Strafverfolgung wegen Vergewaltigung ausgesetzt, sofern Täter und Opfer nachträglich die Ehe schlossen. Damit sollte das soziale Stigma des vorehelichen Geschlechtsverkehrs abgewendet und im Falle einer Schwan-

die über die Kontrolle der Sexualität junger Mädchen das Ideal der Ehe verwirklichen wollen, führen in der Praxis letztlich zur Perpetuierung patriarchaler Familienstrukturen.[25]

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Eheschließung als formaler Akt einerseits und der Vollzug der Ehe, also die tatsächliche Aufnahme geschlechtlicher Beziehungen zwischen den Ehegatten, andererseits zeitlich auseinanderfallen können. Das gilt insbesondere für die Frühehe. In manchen Regionen verbleibt das früh verheiratete Mädchen nach der Eheschließung in ihrem Elternhaus mit der Absprache, dass sie erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit (meist mit Erreichen eines bestimmten Alters) die eheliche Lebensgemeinschaft aufnehmen und mit ihrem Ehemann zusammenleben soll.

Auch ist die Bedeutung der Ehe als Versorgungsinstitution hervorzuheben:[26] Mit der Ehe entstehen zwingende vermögensrechtliche Pflichten für den Ehemann, der sowohl seiner Ehefrau als auch dem gemeinsamen Nachwuchs Unterhalt schuldet[27] und an seine Frau eine Brautgabe zu leisten hat.[28] Eine frühe Ehe soll somit junge Mädchen früh finanziell absichern und die Ursprungsfamilie aus der Versorgungspflicht entlassen.

Nicht zu unterschätzen ist zudem die Tatsache, dass der eheliche Familienstand einen hohen Stellenwert in der Gesellschaft genießt: Die Eheschließung ist Teil der sozialen Identität von Frauen und oft zentral für ihr eigenes Selbstverständnis und ihr soziales Selbstbild.[29] Denn durch die Eheschließung vollzieht sich in

---

gerschaft die Abstammung sichergestellt werden. Diese strafrechtlichen Bestimmungen sind mittlerweile in Marokko und dem Libanon abgeschafft worden, ebenso in Jordanien im August 2017; vgl. *Rāniyā aṣ-Ṣarāyara*, Al-ḥirāk an-nisawī wa-l-ḥuqūqī yutawwaǧu ǧuhūdahu bi-ilġāʾ „308 ʿuqūbāt" [Die Frauen- und Menschenrechtsbewegung richtet ihre Bemühungen auf die Abschaffung von „308 StGB"], Al-Ġad [jord. Tageszeitung] vom 2.8.2017.

[25] Vgl. *Isabelle Brantl/Yvette Völschow/Margit Stein*, Früh- und Zwangsehen: Implikationen für die europäische Soziale Arbeit im Migrationskontext, in: Prävention & Integration, Ausgewählte Beiträge des 22. Deutschen Präventionstages 2017, hrsg. von Erich Marks (Mönchengladbach 2018) 125–140, 129.

[26] Ausführlich zum Versorgungsaspekt in der Ehe im Islam *Angela Degand*, Geschlechterrollen und familiale Strukturen im Islam (Frankfurt am Main et al. 1988) 75–89; *Judith E. Tucker*, Muftīs and Matrimony: Islamic Law and Gender in Ottoman Syria and Palestine, ILS 1 (1994) 265–300, 269. Siehe auch *Lynn Welchman*, A Husband's Authority: Emerging Formulations in Muslim Family Laws, IJLPF 25 (2011) 1–23.

[27] Dazu gehören der eheliche Unterhalt, der die Ernährung, die Bekleidung und die Bereitstellung der ehelichen Wohnung beinhaltet; vgl. *Moḥammad Ǧavād Maġnīye*, aḥvāl-e šaḫṣīye – ǧozʾ-e dovom-e al-fiqh ʿalā l-maḏāhib al-ḫamsa [Personalstatut – zweiter Teil des Werkes „Der fiqh nach den fünf Rechtsschulen"] (Teheran 2000) 125.

[28] Zur Funktion der Brautgabe siehe *Nadjma Yassari*, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht – Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht (Tübingen 2014).

[29] Vgl. *Soraya Tremayne*, Modernity and Early Marriage in Iran: A View from Within, JMEWS 2 (2006) 65–94, 65; *Simin Montazeri/Maryam Gharacheh et al.*, Determinants of Early Marriage from Married Girls' Perspectives in Iranian Setting: A Qualitative Study, JEPH 2016, abrufbar unter <https://doi.org/10.1155/2016/8615929>, S. 1–8, 6; *Jocelyn DeJong/Rana*

vielen Gesellschaften der Übergang vom Kindesalter in das Erwachsenendasein, von der Abhängigkeit in die Übernahme von Verantwortung. Da die Frühehe diesen Prozess beschleunigt, erscheint sie jungen Mädchen manchmal als eine plausible Exit-Strategie aus beengenden Familienverhältnissen, wie eine Studie von Katja Žvan Elliot über die Einstellung junger Frauen zur Eheschließung in einer armen ruralen Gegend Marokkos, der südöstlichen Provinz Errachidia, zeigt.[30]

Ein letzter Punkt betrifft die Tradition von arrangierten Ehen, die in vielen Regionen der islamischen Welt praktiziert wird. Diese Praxis kann vielfältige Formen annehmen und ist daher immer in ihrem kulturellen Kontext zu betrachten.[31] Da die Ehe wichtige soziale Funktionen in der Gesellschaft erfüllt, ist es in einigen Gesellschaften unüblich, die Partnerwahl ausschließlich der privaten Entscheidung des Einzelnen zu überlassen. So gab der Großteil der für eine Studie von Ertem et al. rund 1.000 befragten Frauen in Diyarbakir in der Osttürkei an, dass in ihrer Region die Familie über die Eheschließung entscheide. Viele der Frauen waren zudem nicht davon überzeugt, dass ihre Töchter dazu befragt werden müssten.[32] Ähnliches berichtet Soraya Tremayne aus ihrer Forschung zum Heiratsverständnis junger iranischer Frauen in der zentraliranischen Stadt Yazd: Oftmals hinterfragten weder die Eltern noch die Jugendlichen die Frühehe als solche. Sie werde somit weder bewusst befürwortet noch abgelehnt. Vielmehr sei sie nach dem kollektiven Verständnis von Familie, Gehorsam und Pflichterfüllung üblich und werde aus dieser Perspektive meist als normaler „Gang der Dinge" angesehen.[33] Allerdings hätten Frauen heute, so Tremayne weiter, einen größeren Spielraum bei der Auswahl ihres Ehepartners. Sie würden länger die Schule besuchen, und ihre Ehe werde, auch wenn sie in vielen Fällen weiterhin eine Frühehe ist, bewusster geschlossen, als dies noch bei ihren Müttern der Fall gewesen sei.[34] Gleichwohl fühlen sich viele junge Frauen psychisch nicht oder nur sehr schlecht auf die Ehe vorbereitet und sind oft verzweifelt. Sie willigen ein, um nicht ungehorsam zu sein.[35]

2. *Sozioökonomische Parameter*

Neben den kulturellen Aspekten beeinflussen wirtschaftliche, soziale und politische Faktoren sowie der Bildungsstand und der Zugang zum Arbeitsmarkt den

---

Jawad et al., The Sexual and Reproductive Health of Young People in the Arab Countries and Iran, RHM 13 (2005) 49–59, 52.

30 *Katja Žvan Elliot*, Modernizing Patriarchy – The Politics of Women's Rights in Morocco (Austin 2015) 163: „Marriage equals societal adulthood".

31 *Richard Phillips*, Interventions Against Forced Marriage: Contesting Hegemonic Narratives and Minority Practices in Europe, GPC 19 (2012) 21–41, 25.

32 *Ertem/Kocturk*, J.Fam.Plan.Reprod.H.C. 34 (2008) 147, 150.

33 *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 78.

34 *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 79.

35 So *Montazeri/Gharacheh et al.*, JEPH 2016, 1, 6, bezüglich früh verheirateter Jugendlicher in der südwestlichen Stadt Ahvaz im Iran.

Zeitpunkt der Eheschließung. Dabei lassen sich allgemeine sozioökonomische Tendenzen in der Region ausmachen, selbst wenn sich naturgemäß jedes Land gesellschaftlich und wirtschaftlich durchaus unterschiedlich entwickelt hat.[36]

In den letzten 50 Jahren sind in der MENA-Region ganz allgemein sowohl die weibliche Alphabetisierungsrate als auch die Erwerbstätigkeit von Frauen gestiegen. So bestehen hinsichtlich der Alphabetisierungsrate der 15- bis 24-Jährigen mittlerweile keine signifikanten geschlechtsbegründeten Unterschiede mehr.[37] Gleichwohl ist der geringe Anteil der erwerbstätigen Frauen in der MENA-Region in Höhe von 21 % der niedrigste regionale Durchschnitt weltweit.[38] Der Anteil der Frauen am offiziellen Arbeitsmarkt bleibt daher trotz ihres hohen Bildungsstandes gering.[39]

---

[36] So führen Tabutin und Schoumaker den Anstieg des durchschnittlichen Erstheiratsalters in der Region insbesondere auf den erhöhten Zugang zu Bildung und auf wirtschaftliche Einflüsse zurück; *Dominique Tabutin/Bruno Schoumaker*, La démographie du monde arabe et du Moyen-Orient des années 1950 aux années 2000 – Synthèse des changements et bilan statistique, Population 60 (2005) 611–724, 633.

[37] Im Iran stieg die Alphabetisierungsrate unter Mädchen/Frauen signifikant von 42,33 % im Jahr 1976 auf 97,93 % im Jahr 2016; *The World Bank*, Literacy Rate, Youth Female (% of Females Ages 15–24) – Iran, Islamic Rep., abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SE.ADT.1524.LT.FE.ZS?locations=IR>. Im Jahr 2008 war knapp die Hälfte aller Studierenden weiblich; *Golnar Mehran*, „Doing and Undoing Gender“: Female Higher Education in the Islamic Republic of Iran, International Review of Education 55 (2009) Nr. 5/6, Special Issue, 541–559, 543. In Jordanien erfuhr die Alphabetisierungsrate unter Mädchen/Frauen zwischen 1979 (84,83 %) und 2018 (99,49 %) einen leichten Anstieg; *The World Bank*, Literacy Rate, Youth Female (% of Females Ages 15–24) – Jordan, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SE.ADT.1524.LT.FE.ZS?locations=JO&most_recent_value_desc=true&year_high_desc=false>. Im Irak konnten 2017 knapp 92,1 % der Frauen lesen und schreiben, 2000 waren es noch 80,49 %; *UNESCO Institute of Statistics*, Iraq: Education and Literacy – Literacy Rate, abrufbar unter <http://uis.unesco.org/en/country/iq>. Aufgrund des anhaltenden Konfliktes in Syrien liegen kaum aktuelle Zahlen vor. Bereits zwischen 1981 und 2004 stieg die Alphabetisierungsrate der 15- bis 24-jährigen Frauen jedoch um knapp ein Drittel auf 90,22 %; *UNESCO Institute of Statistics*, Syrian Arab Republic: Education and Literacy – Literacy Rate, abrufbar unter <http://uis.unesco.org/en/country/sy>.

[38] *Adel Abdellatif/Paola Pagliani/Ellen Hsu*, Leaving No One Behind – Towards Inclusive Citizenship in Arab Countries, Arab Human Development Report Research Paper (2019), abrufbar unter <www.arab-hdr.org/UNDP_Citizenship_and_SDGs_report_web.pdf>, S. 16.

[39] Die im Verhältnis zur Alphabetisierungsrate niedrige Zahl der erwerbstätigen Iranerinnen in Höhe von 17,5 % im Jahr 2019 ist auch vor dem Hintergrund der generell angeschlagenen iranischen Wirtschaft zu betrachten; *The World Bank*, Islamic Republic of Iran: Overview – Context, abrufbar unter <www.worldbank.org/en/country/iran/overview>. Trotz einer Zunahme der Erwerbstätigkeit von Frauen in Jordanien zwischen 1990 (10,37 %) und 2019 (14,16 %) liegt diese weiterhin unter dem regionalen Durchschnitt; *The World Bank*, Labor Force Participation Rate, Female (% of Female Population Ages 15+) (Modeled ILO Estimate) – Middle East & North Africa, Jordan, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.CACT.FE.ZS?locations=ZQ-JO>. 2019 waren 11,62 % der irakischen Frauen erwerbstätig; *The World Bank*, Labor Force Participation Rate, Female (% of Female Population Ages 15+) (Modeled ILO Estimate) – Iraq, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.

Die politische Teilhabe von Frauen in der MENA-Region erfuhr relativ betrachtet einen großen Zuwachs. Zwischen 1995 und 2020 vervierfachte sich der Anteil der weiblichen Repräsentation in den nationalen Parlamenten von 4,3 % auf 16,6 %.[40] Die zunehmende politische Partizipation von Frauen hat zur Folge, dass Geschlechterdisparitäten verstärkt adressiert werden.[41]

Diese Entwicklungen beeinflussen auch die Art und Weise, wie Ehe, Familie und Geschlechterrollen in der Gesellschaft erlebt und gelebt werden. Erhöhter Zugang zu Bildung und Erwerbstätigkeit und verstärkte politische Teilhabe bedingen neue Lebensformen und wirken sich nachhaltig auf die Struktur und den Aufbau der Familie aus. Durch Landflucht und Arbeitsmigration lösen sich zugleich großfamiliäre Strukturen in einigen Regionen allmählich auf, der Trend geht zur Kern- und Kleinfamilie.[42] Erkennbar ist dieser Rückgang des intergenerationellen Zusammenlebens unter anderem an der sinkenden Zahl der Personen, die gemeinsam in einem Haushalt wohnen.[43]

Vor diesem Hintergrund ist in der MENA-Region ein stetiger Rückgang der Ehen, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres geschlossen wurden, zu beobach-

---

CACT.FE.ZS?locations=IQ>. Die Erwerbstätigkeit der Syrerinnen lag 2019 bei 14,45 %; *The World Bank,* Labor Force Participation Rate, Female (% of Female Population Ages 15+) (Modeled ILO Estimate) – Syrian Arab Republic, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.CACT.FE.ZS?locations=SY>.

[40] *Inter-Parliamentary Union*, Women in Parliament: 1995–2020, abrufbar unter <www.ipu.org/resources/publications/reports/2020-03/women-in-parliament-1995-2020-25-years-in-review>, S. 11.

[41] *Abdellatif/Pagliani/Hsu*, Leaving No One Behind (Fn. 38) 17.

[42] Im Iran lebten 2011 etwa 86 % der Haushalte im Kernfamilienverbund; *UN Department of Economic and Social Affairs*, Household Size & Composition 2019: Iran, abrufbar unter <https://population.un.org/Household/index.html#/countries/364>. Zum Iran siehe ferner *Enteẓārī/Ġiyāsvand/ʿAbāsī*, Faṣlnāme-ye barnāme-ye rīzī-ye refāh va touseʿe-ye eǧtemāʿī 8 (2018/1396) Nr. 33, 201, 203; *Marie Ladier-Fouladi*, Iranian Families Between Demographic Change and the Birth of the Welfare State, Population 57 (2002) 361–370; zu Ägypten siehe *Talal Asad*, Formations of the Secular: Christianity, Islam, Modernity (Stanford 2003) 231–232. In Jordanien lebte 2017 in 84 % der Haushalte eine Kernfamilie, 1997 waren es erst 72 %; *UN Department of Economic and Social Affairs*, Household Size & Composition 2019: Jordan, abrufbar unter <https://population.un.org/Household/index.html#/countries/400>.

[43] 2006 lebten in iranischen Haushalten durchschnittlich 4,1 Personen zusammen, 2011 nur noch 3,5 Personen; *UN Department of Economic and Social Affairs*, Household Size: Iran (Fn. 42). Die Durchschnittsgröße der jordanischen Haushalte sank von 6 Personen 1997 auf 4,7 Personen 2017; *UN Department of Economic and Social Affairs*, Household Size: Jordan (Fn. 42). In der kurdischen Region des Iraks sank die durchschnittliche Haushaltsgröße von 6,2 Personen 1987 auf 5,1 Personen 2017; *IOM*, Demographic Survey – Kurdistan Region of Iraq 2018, abrufbar unter <www.iom.int/news/statistics-office-iom-unfpa-launch-demographic-survey-iraqs-kurdistan-region>, S. 23. Zu Syrien liegen keine aktuellen Daten vor. Zwischen 1994 und 2004 sank die durchschnittliche Personenanzahl in den Haushalten von 6,25 auf 5,55; *ILO*, National Study on Worst Forms of Child Labour in Syria 2012, abrufbar unter <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/publication/wcms_204043.pdf>, S. 28.

ten. Angaben von UNICEF zufolge heirateten 1990 noch 33 % der befragten Frauen zwischen 20 und 24 unter 18 Jahren, während dies 2015 nur noch auf 18 % der Frauen zutraf.[44] Innerhalb der letzten Jahrzehnte erfuhr die MENA-Region im regionalen Vergleich somit den stärksten prozentualen Rückgang an geschlossenen Frühehen.[45] Im Iran hatten von den im Jahr 2012 20- bis 24-jährigen Frauen noch etwa 3 % vor Vollendung ihres 15. Lebensjahres und weitere 14 % nach ihrem 15., aber vor ihrem 18. Geburtstag geheiratet. Ähnliches trifft auf Syrien zu, wo von den im Jahr 2006 20- bis 24-jährigen befragten Frauen bei ihrer Eheschließung 3 % unter 15 Jahren und weitere 10 % zwischen 15 und 18 Jahren alt waren.[46] Im Irak sollen 2012 etwa 5 % aller Frauen zwischen 20 und 24 vor ihrem 15. Lebensjahr und weitere 19 % vor ihrem 18. Lebensjahr geheiratet haben.[47] Und für Jordanien gilt: Während 1990 noch mehr als ein Drittel (35 %) der 25- bis 49-jährigen Frauen unter 18 Jahren geheiratet hatte, traf dies 2009 nur noch auf 16 % und 2018 auf 15 % der Frauen zu.[48] Im Durchschnitt waren 2018 etwa 8 % aller Mädchen und weniger als 0,5 % aller Jungen im Alter zwischen 15 und 19 Jahren verheiratet.[49] Dahingegen waren es nur unter den

---

[44] Vgl. Daten aus: *UNICEF*, A Profile of Child Marriage in the Middle East and North Africa (2018), abrufbar unter <https://data.unicef.org/resources/child-marriage-in-mena/>, S. 3, Fig. 1 (Stand: 2015). Die Länder mit der geringsten Zahl von Frühehen seien Jordanien (8 %), Libanon (6 %); Katar und Oman (4 %), Algerien (3 %) und Tunesien (1 %), ebd. S. 4.

[45] *UNICEF*, Child Marriage in the Middle East and North Africa (2017), abrufbar unter <www.unicef.org/mena/media/1786/file/MENA-ChildMarriageInMENA-Report.pdf.pdf>, S. 40. Die folgenden Länderstatistiken bilden die Gesamtbevölkerungen einschließlich der Nichtmuslim*innen ab. Auf ihrer Grundlage kann das Eheschließungsalter von Muslim*innen und Nichtmuslim*innen nicht unterschieden werden. Nur für Jordanien liegen den Autor*innen differenzierte Zahlen für die Eheschließung von Muslim*innen vor, die in den Tabellen im Anhang dargestellt sind.

[46] Die Reporte „The State of the World's Children" (SOWC) nennen jeweils nur Zeiträume; das konkrete Jahr lässt sich durch einen Abgleich der genannten Daten und Zeiträume vergangener SOWC-Reporte erschließen. Für den Iran: *UNICEF*, SOWC 2013, abrufbar unter <www.unicef.org/publications/files/SWCR2013_ENG_Lo_res_24_Apr_2013.pdf>, S. 133 Table 9; *UNICEF*, SOWC 2014, abrufbar unter <www.unicef.org/publications/files/SOWC2014_In_Numbers_28_Jan.pdf>, S. 80 Table 9. Für Syrien: *UNICEF*, SOWC 2007, abrufbar unter <www.unicef.org/sowc07/docs/sowc07.pdf>, S. 135 Table 9; *UNICEF*, SOWC 2008, abrufbar unter <www.unicef.org/sowc08/docs/sowc08.pdf>, S. 147 Table 9; Aufschlüsselung nach Altersgruppen: *UNICEF*, SOWC 2019, abrufbar unter <www.unicef.org/reports/state-of-worlds-children-2019>, S. 234 Table 11.

[47] Abgleich *UNICEF*, SOWC 2013 (Fn. 46) 133 Table 9, mit *UNICEF*, SOWC 2014 (Fn. 46) 80 Table 9. Aktuelle Daten aus dem Zeitraum 2017–2018 zeigen auf, dass sich die Zahl bereits auf 7 und 28 % erhöhte; Abgleich *UNICEF*, SOWC 2017, abrufbar unter <www.unicef.org/publications/files/SOWC_2017_ENG_WEB.pdf>, S. 183 Table 8, mit *UNICEF*, SOWC 2019 (Fn. 46) 233 Table 11

[48] *Department of Statistics Jordan/ICF*, Jordan Population and Family Health Survey 2017–18 (März 2019), abrufbar unter <https://dhsprogram.com/pubs/pdf/FR346/FR346.pdf>, S. 64 Figure 4.4 (im Folgenden: JPFHS 2017–18).

[49] JPFHS 2017–18 (Fn. 48) 62, 66 Table 4.1.

muslimischen Mädchen im selben Jahr knapp 12 % und unter den muslimischen Jungen weniger als 0,5 %, die bei ihrer ersten Eheschließung zwischen 15 und 17 Jahre alt waren.[50] Hier wird auch deutlich, dass Frühehen zwar auch unter Beteiligung minderjähriger Jungen geschlossen werden, doch in der Mehrheit der Frühehen ist es die Ehefrau, die minderjährig ist.[51]

Insgesamt kommt es in den hier untersuchten Länder – mit Ausnahme des Iraks – auch zu einem Anstieg des Durchschnittsalters bei der ersten Eheschließung:[52] Während dieses Mitte der 1960er-Jahre in der MENA-Region für Frauen noch bei etwa 18 Jahren lag, stieg es 2016 auf circa 25 Jahre an.[53] 1977 lag das Durchschnittsalter bei der ersten Eheschließung im gesamten Iran für Frauen bei 19,7 und für Männer bei 24,1 Jahren; 2016 lag es für Frauen bei 23,8 und für Männer bei 28,5 Jahren.[54] Diese Zahlen sind in den großen Ballungsgebieten wie Teheran, Isfahan oder Täbris noch um einiges höher.[55] Statistiken von Eheschließungen unter Muslim*innen in Jordanien aus den Jahren 2010–2018 belegen, dass 61 % der Frauen bei ihrer (ersten) Eheschließung zwischen 18 und 25 Jahre alt waren, davon waren zwei Drittel zwischen 21 und 25 und ein Drittel zwischen 18 und 20. Ein Drittel der Männer war bei der Eheschließung zwischen 21 und 25 und ein weiteres Drittel zwischen 26 und 29 Jahre alt. Zudem ist die Anzahl der Männer, die unter 21 Jahren heiraten, deutlich geringer als die der Frauen; sie liegt im einstelligen Prozentbereich. Umgekehrt schließen deutlich mehr Männer über 30 erstmalig eine Ehe im Vergleich zu Frauen in derselben Altersgruppe.[56] Einer nationalen Umfrage von 2017/18 zufolge waren die 25- bis 49-jährigen Jordanierinnen (einschließlich Nichtmusliminnen) bei ihrer ersten Eheschließung durchschnittlich 22,7 Jahre alt. Das Durchschnittserstehealter der befragten 30- bis 59-jährigen jordanischen Männer lag bei 27,9 Jahren.[57] Nur im Irak zeigen Statistiken, dass der Anteil der jemals verheirateten Frauen im Alter von 15 bis 19 Jahren zwischen 2003 (21,4 %) und 2010 (32 %) sogar noch erheblich angestiegen ist.[58] In Syrien lag das Alter 2009 für Frauen im Durchschnitt bei 25 Jah-

[50] Siehe Tabelle 2 im Anhang.

[51] Vgl. *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 70; *Engelcke*, ILS 25 (2018) 274, 308.

[52] Vgl. dazu die statistischen Erhebungen zum Alter bei der ersten Eheschließung in der arabischen Welt von *Tabutin/Schoumaker*, Population 60 (2005) 611, 631 f.

[53] *UNDP*, Arab Human Development Report 2016, abrufbar unter <www.arab-hdr.org/reports/2016/english/AHDR2016En.pdf>, S. 96 (im Folgenden: AHDR 2016).

[54] Vgl. *Enteẓārī/Ġiyāsvand/ʿAbāsī*, Faṣlnāme-ye barnāme-ye rīzī-ye refāh va touseʿe-ye eǧtemāʿī 8 (2018/1396) Nr. 33, 201, 203, die aus den amtlichen Daten der iranischen Statistikbehörde zitieren.

[55] *Enteẓārī/Ġiyāsvand/ʿAbāsī*, Faṣlnāme-ye barnāme-ye rīzī-ye refāh va touseʿe-ye eǧtemāʿī 8 (2018/1396) Nr. 33, 201, 203 f.

[56] Siehe Tabelle 1 im Anhang.

[57] JPFHS 2017–18 (Fn. 48) 72 Table 4.6.

[58] Als Gründe hierfür werden unter anderem Sicherheitsbedenken, zunehmender religiöser Konservatismus und die Alternativlosigkeit hinsichtlich anderer Tätigkeiten für Frauen genannt; *Cetorelli*, PDR 40 (2014) 581, 596 Table 1, 597. Zahlen zum durchschnittlichen Erstehealter im Irak konnten nicht eruiert werden.

ren und für Männer bei 29 Jahren.[59] Die in Jordanien lebenden weiblichen syrischen Geflüchteten heirateten 2017/18 im Alter von durchschnittlich 19,6 Jahren das erste Mal.[60] Frühehen treten ebenso verstärkt unter den in der kurdischen Region des Iraks lebenden syrischen Geflüchteten auf.[61] Auch der Altersunterschied zwischen den Ehegatten ist in einigen Regionen in den letzten Jahrzehnten gesunken und es ist eine neue Kategorie von ledigen Frauen entstanden.[62]

Auf der anderen Seite hat sich dieser Trend aber infolge der jüngsten politischen und wirtschaftlichen Krisen und Bürgerkriege in einigen Ländern in den letzten Jahren umgekehrt und die Zahl der Frühehen ist regional wieder angestiegen.[63] Kriege und gewalttätige Auseinandersetzungen, so etwa in Syrien oder im Irak, oder Wirtschaftssanktionen, wie im Iran, lassen die Lebenshaltungskosten stetig steigen und die Immobilienpreise in die Höhe schnellen, während die Löhne und Gehälter stagnieren. Generell ist das Wirtschaftswachstum in vielen dieser Länder eher stockend.[64] Zudem ist die Arbeitslosenquote in der MENA-Region mit 9,83 % fast doppelt so hoch wie der weltweite Durchschnitt (5,4 %).[65]

---

[59] AHDR 2016 (Fn. 53) 265 Table A.10.

[60] JPFHS 2017–18 (Fn. 48) 71 Table 4.5.2.

[61] *UNFPA*, Child Marriage in Kurdistan region – Iraq (2016), abrufbar unter <https://iraq.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Child%20Marriage%20Broucher%20English%20Final%20covers%206.pdf>, S. 3.

[62] Vgl. beispielsweise *Hoda Rashad*, Demographic Transition in Arab Countries: A New Perspective, Journal of Population Research 17 (2000) 83–101, 93 Table 4, wonach gemäß demografischen Erfassungen aus der MENA-Region in den Jahren 1987–1995 nur 0,2 % (Oman) bis 6,4 % (Katar) der 40- bis 49-jährigen Frauen angaben, noch nie verheiratet gewesen zu sein. In demselben Zeitraum traf dies bereits auf bis zu 21,1 % (Katar) der 30- bis 39-jährigen Frauen zu.

[63] Vgl. AHDR 2016 (Fn. 53) 132.

[64] Vgl. die Daten von Tunesien und dem Iran: *TheGlobalEconomy.com*, Länder vergleichen mit Daten aus offiziellen Quellen – Wirtschaftswachstum: Veränderungsrate des realen BIP, abrufbar unter <http://de.theglobaleconomy.com/compare-countries>. Eine Ausnahme bilden die arabischen Rentierstaaten am Persischen Golf; dazu *Lena-Maria Möller*, Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie? – Zur Kodifikation des Personalstatuts in Bahrain, Katar und den Vereinigten Arabischen Emiraten (Tübingen 2015) 55 ff. Vgl. etwa die Maßnahmen der Europäischen Union: Verordnung (EU) Nr. 961/2010 des Rates vom 25. Oktober 2010 über restriktive Maßnahmen gegen Iran und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 423/2007, ABl. 2010 L 281/1. Diese Maßnahmen sind Anfang 2014 gelockert worden; siehe Verordnung des Rates (EU) vom 20. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 267/2012 über restriktive Maßnahmen gegen Iran (2014/42/EU), ABl. 2014 L 15/18. Im Dezember 2010 vervierfachte sich der Benzinpreis, nachdem die Regierung die bisherigen staatlichen Subventionszahlungen für Treibstoff nicht fortsetzte. Der Liter Benzin kostete daraufhin umgerechnet 30 statt 7,5 Cent.

[65] *The World Bank*, Unemployment, Total (% of Total Labor Force) (Modeled ILO Estimate) – Middle East & North Africa, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.ZS?locations=ZQ>; *The World Bank*, Unemployment, Total (% of Total Labor Force) (Modeled ILO Estimate), abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.TOTL.ZS>.

Die Jugend ist unverhältnismäßig stark von der Arbeitslosigkeit und der daraus resultierenden finanziellen Unsicherheit betroffen.[66]

Die iranische Wirtschaftswachstumsrate fluktuiert stark: Nach einem anfänglichen Hoch von zwischenzeitlich +16,8 % BIP-Wachstumsrate im Jahr 2016, kurz nachdem das Atomabkommen erfolgreich verhandelt worden war, sank diese 2018 infolge der verhängten US-Sanktionen wieder auf +1,8 %.[67] Die Sanktionen haben auch Einfluss auf die Inflationsrate, welche 2016, kurz nach Abschluss des Atomabkommens, noch bei etwa 9 % lag, 2019 dann aber auf 41 % anstieg.[68] Insbesondere Lebensmittel verzeichneten infolge der Inflation eine extreme Verteuerung: So kostete im April 2019 Fleisch 116 % mehr als im selben Monat des Vorjahres.[69] Dies zeigt, dass die aus der wirtschaftlichen Ausgrenzung und Unsicherheit resultierenden steigenden Lebenshaltungskosten insbesondere die Bevölkerung hart treffen.

Auch Jordaniens Wirtschaft leidet unter der politischen Instabilität in der Region. Innerhalb der letzten vier Jahre blieb die Wirtschaftswachstumsrate konstant bei etwa 2 %,[70] was angesichts eines starken Bevölkerungswachstums einer Stagnation gleichkommt.[71] Infolge des schleppenden Wirtschaftswachstums stieg die Arbeitslosigkeit 2019 auf 19,1 % an.[72] In demselben Jahr war mehr als ein Drittel (35,03 %) der Jugend arbeitslos.[73] Die Inflationsrate war 2019 mit 0,2 % relativ stabil.[74]

---

[66] *Abdellatif/Pagliani/Hsu*, Leaving No One Behind (Fn. 38) 22. Die Jugendarbeitslosigkeit in der MENA-Region lag 2019 bei 26,95 %, der weltweite Durchschnitt betrug 15,39 %; *The World Bank*, Unemployment, Youth Total (% of Total Labor Force Ages 15–24) (Modeled ILO Estimate) – Middle East & North Africa, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.1524.ZS?locations=ZQ>; *The World Bank*, Unemployment, Youth Total (% of Total Labor Force Ages 15–24) (Modeled ILO Estimate), abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.1524.ZS>.

[67] *Trading Economics*, Iran GDP Annual Growth, abrufbar unter <https://tradingeconomics.com/iran/gdp-growth-annual>; *BBC*, Six Charts That Show How Hard US Sanctions Have Hit Iran (9.12.2019), abrufbar unter <www.bbc.com/news/world-middle-east-48119109>.

[68] *International Monetary Fund*, Inflation Rate, Average Consumer Prices – Annual Percent Change, abrufbar unter <www.imf.org/external/datamapper/PCPIPCH@WEO/IRN>.

[69] *The World Bank*, Islamic Republic, Iran – Recent Developments (October 2019), abrufbar unter <http://pubdocs.worldbank.org/en/355601570664054605/EN-MPO-OCT19-Iran.pdf>, S. 154.

[70] *Trading Economics*, Jordan GDP Annual Growth, abrufbar unter <https://tradingeconomics.com/jordan/gdp-growth-annual>.

[71] *The World Bank*, Population Growth (Annual %) – Jordan, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.GROW?locations=JO&display=graph>.

[72] *The World Bank*, Jordan: Overview – Context, abrufbar unter <www.worldbank.org/en/country/jordan/overview>.

[73] *The World Bank*, Unemployment, Youth Total (% of Total Labor Force Ages 15–24) (Modeled ILO Estimate) – Jordan, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/SL.UEM.1524.ZS?locations=JO>.

[74] *International Monetary Fund*, Jordan, abrufbar unter <www.imf.org/en/Countries/JOR>.

Die Wirtschaft des Iraks wird immer wieder durch Krieg, innere soziale und politische Unruhen sowie internationale Embargos schwer getroffen.[75] Die weit verbreitete Korruption schwächt das Vertrauen der Iraker*innen in die Regierung und führte 2019 zu Massendemonstrationen.[76] 2003 erreichte die Wirtschaftswachstumsrate infolge der UN-Embargos ein Tief von –33 %, welches sich bis 2019 auf –0,56 % stabilisierte.[77] Die Inflationsrate blieb 2019 mit –0,2 % gering.[78]

In Syrien waren es neben dem Wunsch nach Freiheitsrechten auch die soziale Perspektivlosigkeit und die desolate wirtschaftliche Lage, welche die Proteste 2011 auslösten.[79] Der seither anhaltende Konflikt in Syrien forderte nicht nur viele Menschenleben, sondern zerstörte auch die Wirtschaft des Landes.[80] Betrug das syrische Wirtschaftswachstum 2010 noch 3,4 %, so war zwischen 2011 und 2015 ein Minus von 61 % zu verzeichnen.[81] Insbesondere die Lebenshaltungskosten erhöhten sich stark: Beispielsweise stieg der Preis für Reis zwischen März 2011 und November 2015 um 728 % an.[82]

Zudem lässt die aktuelle Coronapandemie auch die Wirtschaft in der MENA-Region nicht unberührt; sie verschärft die bereits bestehende wirtschaftliche Fragilität und die Defizite.[83] Nach Schätzungen der UN werden infolge der Pandemie weitere 8,3 Millionen Menschen in der arabischen Welt in die Armut getrieben.[84] Besonders stark betroffen sind die Ölexportnationen, deren Wirtschaftswachstum

---

75 *The World Bank*, Iraq: Overview – Context, abrufbar unter <www.worldbank.org/en/country/iraq/overview>.

76 Der öffentliche Sektor des Iraks belegt nach Bewertung von Expert*innen Platz 162/180 bei dem Corruption Perceptions Index; *Transparency International*, Iraq, abrufbar unter <www.transparency.org/en/countries/iraq#>. Zu den Demonstrationen: *Falih Hassan/Alissa J. Rubin*, „Just Give Us a Country“: Thousands in Iraq Protest Corruption, New York Times vom 2.10.2019, abrufbar unter <www.nytimes.com/2019/10/02/world/middleeast/iraq-corruption-protests.html>.

77 *The World Bank*, GDP Growth (Annual %) – Iraq, abrufbar unter <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?locations=IQ>.

78 *International Monetary Fund*, Iraq, abrufbar unter <www.imf.org/en/Countries/IRQ>.

79 *Carsten Wieland*, Syrien (18.6.2020), abrufbar unter <www.bpb.de/internationales/weltweit/innerstaatliche-konflikte/54705/syrien>.

80 *The World Bank*, Syria: Overview – Context, abrufbar unter <www.worldbank.org/en/country/syria/overview>.

81 *World Bank Group*, The Toll of War – The Economic and Social Consequences of the Conflict in Syria (2017), abrufbar unter <www.worldbank.org/en/country/syria/publication/the-toll-of-war-the-economic-and-social-consequences-of-the-conflict-in-syria>, S. 54.

82 *World Bank Group*, The Toll of War (Fn. 81) 65.

83 *OECD*, COVID-19 Crisis Response in MENA Countries (Juni 2020), abrufbar unter <www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-mena-countries-4b366396/>, S. 6.

84 *UN News*, Coronavirus Pandemic Threatens to Plunge Millions in Arab Region into Poverty and Food Insecurity (1.4.2020), abrufbar unter <https://news.un.org/en/story/2020/04/1060822>.

sich mindestens auf –4 % verringern wird.[85] Welche konkreten Auswirkungen die wirtschaftliche Situation langfristig auf das gesellschaftliche Bedürfnis nach Stabilität und Sicherheit und im engeren Sinne auf Eheschließungen haben wird, bleibt abzuwarten.

Schon vor dem Ausbruch der Coronapandemie war die soziale, politische und ökonomische Instabilität maßgebend für die Anzahl der geschlossenen Frühehen. Insbesondere in Fluchtsituationen ist die frühe Heirat der Mädchen eine Strategie, wirtschaftliche Schwierigkeiten zu bewältigen.[86] So soll sich Angaben unterschiedlicher NGOs und internationaler Organisationen zufolge die Zahl der Frühehen vor allem unter syrischen Mädchen in jordanischen, libanesischen und türkischen Flüchtlingslagern in den vergangenen fünf Jahren verdreifacht haben.[87]

Das gilt naturgemäß für politisch instabile Regionen, für krisen- und kriegsgeschüttelte Länder; es gilt aber auch für solche Länder ohne oder mit ineffizienten Sozialsystemen oder staatlichen Transferleistungen: Dort liegt es an den Menschen selbst, Maßnahmen für ihr Überleben zu treffen. Die Frühehe ist eine solche Maßnahme: Sie bedeutet eine ökonomische Entlastung für die Ursprungsfamilien und für die jungen Mädchen auch einen Weg aus der familiären Abhängigkeit.[88] So zeigt die Studie von Nibrās ʿAdnān Ǧalūb aus dem Jahr 2018, dass der Hauptgrund für die Frühehe bei den von ihm interviewten jung verheirateten Irakerinnen die ökonomische Not ihrer Eltern war.[89] Von ähnlichen Motiven berichten Montazeri et al. aus dem Iran. Die interviewten Mädchen gaben an, in eine Frühehe eingewilligt zu haben, um den schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen in ihren Ursprungsfamilien zu entfliehen.[90] In Jordanien rechtfertigten Richter und Vertreter von islamistischen Interessenverbänden die Praxis der Frühehe mit ähnlichen Argumenten: Die Frühehe würde die finanzielle Not der Ursprungsfamilie lindern und die jungen Mädchen absichern.[91] Dabei werden gleichsam die Interessen der jungen Mädchen mit denen der Familie gleichgesetzt.[92]

---

[85] Es wird erwartet, dass der Ölexport in der Region um mehr als 250 Milliarden US-Dollar zurückgehen wird; *International Monetary Fund*, Confronting the COVID-19 Pandemic in the Middle East and Central Asia (April 2020), abrufbar unter <www.imf.org/en/Publications/REO/MECA/Issues/2020/04/15/regional-economic-outlook-middle-east-central-asia-report>.

[86] *The World Bank*, Syria (Fn. 80).

[87] Eine 2016 in libanesischen Flüchtlingscamps erfolgte Umfrage zeigte auf, dass 35 % der 20- bis 24-jährigen Frauen vor ihrem 18. Lebensjahr heirateten. 47 % aller befragten verheirateten Frauen schlossen die Ehe vor ihrem 18. Geburtstag; *UN Population Fund*, New Study Finds Child Marriage Rising Among Most Vulnerable Syrian Refugees (31.1.2017), abrufbar unter <www.unfpa.org/news/new-study-finds-child-marriage-rising-among-most-vulnerable-syrian-refugees>.

[88] *UNFPA*, Child Marriage in Kurdistan (Fn. 61) 3.

[89] *Nibrās ʿAdnān Ǧalūb*, Zawāǧ al-qāṣirāt (dirāsa iǧtimāʿīya maidānīya fī madīnat Baġdād) [Die Minderjährigenehe (eine soziologische Feldstudie in Bagdad)], Maǧallat al-ǧāmiʿa al-ʿirāqīya [Zeitschrift der irakischen Universität] 40 (2018) 396–415, 408.

[90] Vgl. *Montazeri/Gharacheh et al.*, JEPH 2016, 1, 4.

[91] Zu gerichtlichen Dispensverfahren vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit siehe unten → III. 1. c).

[92] Vgl. *Engelcke*, Reforming Family Law (Fn. *) 160 f.

Weiterhin weist die Literatur auf eine Korrelation zwischen Frühehe und niedrigem Bildungsstand hin.[93] Das lässt sich aber nicht für alle Länder in dieser Form nachweisen. In Jordanien etwa unterscheiden die Statistiken lediglich zwischen Gebildeten (*mutaʿallim*) und Analphabeten (*ummī*), ohne weitere Differenzierungen nach Bildungsgrad oder nach Alter vorzunehmen.[94]

Diese Wechselwirkungen zwischen Alter, Bildung und Eheschließung bleiben indes vielschichtig: So zeigen Studien der Weltbank, dass die Eingehung einer Frühehe die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass die jugendliche Ehefrau die Schule abbricht. Während also ein höherer Bildungsstand negativ mit einer Frühehe korreliert,[95] kann sich Bildung aber auch nachteilig auf die Heiratschancen der Frau auswirken. So berichtet Tremayne von der im Iran teilweise vorherrschenden Perzeption, man würde die Heiratsaussichten der Töchter verschlechtern, sollte man ihnen länger Bildung ermöglichen, da Männer Frauen mit weniger Bildung, als sie sie selbst genossen haben, bevorzugten. Der gesellschaftliche Status einer verheirateten Frau sei höher als der einer gebildeten, berufstätigen, aber unverheirateten Frau.[96] Oft seien es die Frauen selbst, die diese Überzeugungen perpetuierten: Sie glaubten nicht, dass eine spätere, durch die Weiterbildung verschobene Eheschließung für sie Vorteile hätte.[97] In der Praxis wird also zwischen verschiedenen Werten und Gütern abgewogen.

3. *Frühehe in Krisen und Fluchtsituationen*

Die Fluchtsituation ist ganz offensichtlich ein Gamechanger in Bezug auf die Frühehe. In Krisen- und Kriegszeiten werden Eheschließungspraktiken neu justiert: Destabilisierung, Entwurzelung und die daraus resultierenden wirtschaft-

---

[93] Siehe u. a. *Alexia Sabbe/Halima Oulami et al.*, Determinants of Child and Forced Marriage in Morocco: Stakeholder Perspectives on Health, Policies and Human Rights, BMC Int. Health HR 13 (2013), abrufbar unter <https://doi.org/10.1186/1472-698X-13-43>, S. 1–12, 6–7.

[94] Personen, die keine Analphabeten sind, werden als „gebildet“ klassifiziert. Den Statistiken zufolge heiraten Analphabeten kaum, im Jahresdurchschnitt sind weniger als 1 % der eheschließenden Frauen und Männer Analphabeten. Ob der Anteil bei einzelnen Altersgruppen jedoch überdurchschnittlich ist, lässt sich aus den Daten nicht ablesen, siehe dazu Tabelle 3 im Anhang.

[95] Die Abschaffung der Frühehe (die Weltbank benutzt den Begriff „Kinderehe“) ist außerdem eines der erklärten nachhaltigen Entwicklungsziele der Weltbank, die bis 2030 umgesetzt werden sollen; vgl. *Quentin Wodon/Chata Male et al.*, Economic Impacts of Child Marriage: Global Synthesis Report (Conference Edition) (Juni 2017), abrufbar unter <http://documents1.worldbank.org/curated/en/530891498511398503/pdf/116829-WP-P151842-PUBLIC-EICM-Global-Conference-Edition-June-27.pdf>.

[96] *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 82. Für Marokko macht Katja Žvan Elliot ähnliche Beobachtungen. Vgl. *Žvan Elliot*, Modernizing Patriarchy (Fn. 30) 163: „Marriage equals societal adulthood“.

[97] *Tremayne*, JMEWS 2 (2006) 65, 79; ähnlich *Susheela Singh/Renee Samara*, Early Marriage Among Women in Developing Countries, Int. Fam. Plan. Perspect. 22 (1996) 148–157+175, 149.

lich prekären Lebenssituationen sind Faktoren, die die Akzeptanz von Frühehen begünstigen.[98] Die Untersuchung von Mourtada et al. zeigt, dass die interviewten in den Libanon geflüchteten Syrer*innen zwar die negativen Folgen der Frühehen erkannten, aufgrund ihrer Existenzängste diese aber als eine Option unter anderen erachteten, um ihre wirtschaftliche Lage zu verbessern.[99] Zudem bedingt die Fluchtsituation den Verlust von Heiratstraditionen: In Syrien wird üblicherweise vor der Eheschließung eine Verlobungszeit eingehalten, während der Geschenke ausgetauscht und weitere Feste gefeiert werden. In der Diaspora aber, abgeschnitten von dem sozialen Kontext und den finanziellen Möglichkeiten der Familien, verliert die Verlobungszeit weitgehend ihren Sinn. Die Ehe kann dann auch sofort und somit früher geschlossen werden.[100] Ähnlich verändert ist der Blick auf die grundsätzlich angestrebte Schul- und Weiterbildung der Jugendlichen. Während in Syrien junge Frauen meistens erst nach Abschluss der Schule heirateten, fällt diese Option in der neuen Situation im Libanon oftmals weg.[101] In den Flüchtlingslagern werden nicht immer (weiterführende) Ausbildungseinrichtungen betrieben oder für alle Altersklassen und Schulstufen angeboten. Jugendliche berichten von Depressionen und Einsamkeit.[102] Die Frühehe erscheint als Option, diesen Lebensumständen ein Stück weit zu entkommen und Geborgenheit zu finden.[103] Sie wird somit in einer solchen Situation zur Überlebensstrategie.[104]

4. *Einfluss der Registrierungspraxis*

Für die Frühehe hat zudem die Registrierungspraxis eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Denn Geburtsdaten und somit das Alter von Personen können nicht immer mit Sicherheit festgestellt werden.

Das islamische Eherecht geht ganz grundlegend vom Prinzip der Formfreiheit aus. So ist auch die Eheschließung ein privater und privatautonomer Vertrag. Die Verlobten geben ihren Eheschließungswillen in derselben Sitzung nacheinander ab, die Annahme muss dem Angebot folgen und von beiden gehört werden.[105] In den sunnitischen Rechtsschulen müssen zudem zwei Personen die Eheschließung

---

[98] Vgl. *Mohammad Ghazal*, Child Marriage on the Rise Among Syrian Refugees, Jordan Times vom 11.6.2016, abrufbar unter <www.jordantimes.com/news/local/child-marriage-rise-among-syrian-refugees>, S. 6; *ESCWA*, Child Marriage (Fn. 24) 6.

[99] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 60.

[100] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 59 f.

[101] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 58.

[102] So auch *Sonya E. M. Knox*, How They See It: Young Women's Views on Early Marriage in a Post-conflict Setting, RHM 25 (2017) S96–S106, S101.

[103] *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 57 f.

[104] So *ESCWA*, Child Marriage (Fn. 24) 7.

[105] *Wahba az-Zuḥailī*, Al-fiqh al-islāmī wa-adillatuhu [Die islamische Rechtswissenschaft und ihre Beweise], Bd. VII (Damaskus 1985) 36–37.

bezeugen,[106] nach dem schiitischen Recht kommt die Ehe ohne Zeugen wirksam zustande.[107] Eine Mitwirkung staatlicher Organe ist für das wirksame Zustandekommen der Ehe jedoch nach keiner Rechtsschule erforderlich.

Gleichzeitig haben alle islamischen Länder – aus einem Ordnungsinteresse an der Erfassung der personenstandsrechtlichen Angelegenheiten aller Staatsbürger heraus – nach der Kodifikation des materiellen Familienrechts Registrierungspflichten für sämtliche Angelegenheiten des Personenstandes, insbesondere Eheschließung und -scheidung, Geburten und Todesfälle, eingeführt. Eine Ehe kann somit direkt vor staatlichen Stellen geschlossen und in den amtlichen Registern eingetragen werden oder aber weiterhin im privaten Raum geschlossen und erst danach dem Staat angezeigt werden.[108] Diese Eintragungen haben aber keine konstitutive Wirkung, sie wirken vielmehr deklaratorisch und dienen in erster Linie dem Beweis, dass die Ehe geschlossen wurde. Die Nichtregistrierung der nach materiellem Recht wirksam geschlossenen Ehe hindert folglich nicht ihre zivilrechtliche Wirksamkeit.[109]

Dies hat auch dazu geführt, dass in der Praxis die Eintragung von Personenstandsangelegenheiten in vielen islamischen Ländern vernachlässigt, nicht eingehalten oder auf einen späteren Zeitpunkt verschoben wird. Das liegt zum einen daran, dass die Eintragungspflicht nicht allen Bevölkerungsgruppen bekannt ist oder als zwingend vorgeschrieben wahrgenommen wird. In ländlichen Gegenden kommt hinzu, dass die Registrierung einer Ehe häufig mit zusätzlichen Kosten verbunden ist, weil die Parteien weite Strecken zurücklegen müssen, um bei Gericht vorstellig zu werden.[110] Zudem wird das Nichteinhalten der Registrie-

---

[106] So auch in den modernen Kodifikationen sunnitischer Länder; vgl. Art. 3 Satz 2 tun. Personalstatutsgesetz [*maǧallat al-aḥwāl aš-šaḫṣīya*] vom 13.8.1956, GBl. Nr. 66 vom 17.8.1956, 1545–1554 (im Folgenden: tun. PSG); Art. 13 marokk. FGB; Art. 12 Abs. 2 syr. PSG; Art. 8 Abs. 1 jord. PSG; Art. 6 Abs. 1 irak. PSG.

[107] *Seyyed Moṣṭafā Moḥaqqeq Dāmād*, barresī-ye feqhī-ye ḥoqūq-e ḫānevāde [Islamische Studien zum Familienrecht][9] (Teheran 2002) 170; *A.-M. Amirian*, Le mariage en droits iranien et musulman comparés avec le droit français, Bd. I (Paris 1938) 323.

[108] Vgl. Art. 40 Abs. 1–2 syr. PSG; Art. 10–11 irak. PSG; Art. 36 jord. PSG; Art. 20 iran. Gesetz über den Schutz der Familie [*qānūn-e ḥemāyat-e ḫānevāde*] vom 19.2.2013, GBl. Nr. 19835 vom 11.4.2013, 1–5 (im Folgenden: FSchG).

[109] Das gilt für alle islamischen Länder mit Ausnahme von Tunesien, wo die Mitwirkung des Standesamtes zwingend vorgeschrieben und als Formerfordernis *condition de forme* der Wirksamkeit der Ehe ist; vgl. Art. 31 tun. Gesetz Nr. 57-3 zur Regelung des Personenstandes [*qānūn yataʿallaq bi-tanẓīm al-ḥāla al-madanīya*] vom 1.8.1957, GBl. Nr. 2 und 3 vom 30.7. und 2.8.1957, 11–16. Nach dem Wortlaut von Art. 31 ist die Ehe vor dem Staat zu schließen, nicht nur einzutragen; zum irakischen Recht siehe *Fārūq Karīm*, Al-wasīṭ fī šarḥ qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya al-ʿirāqī [Kommentar des irak. PSG] (Sulaimaniyya 2004) 79 ff.; zum syrischen Recht siehe *ʿAbd ar-Raḥmān aṣ-Ṣābūnī*, Šarḥ qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya as-sūrī [Kommentar des syr. PSG], Bd. I (o. O. 1997/98) 215; zum iran. Recht siehe *Nāṣer Kātūziyān*, ḥoqūq-e madanī, ḫānevāde [Zivilrecht, Familienrecht][5], Bd. I (Teheran 1999) 130 ff.

[110] *Ministre de la Solidarité, de la Femme, de la Famille et du Développement Social*, 10 ans d'application du code de la famille: Quels changements dans les perceptions, les attitudes

rungsvorschriften für Eheschließungen in vielen Rechtsordnungen nur mit einer geringen Geldstrafe geahndet. In Syrien können alle, die an einer informellen Eheschließung beteiligt sind, mit einer Geldstrafe von bis zu 20.000 syrischen Lira (etwa 35 Euro; Stand: Juni 2020) bestraft werden.[111] Im Irak kann hingegen nur der Ehemann bestraft werden. Das Gesetz sieht eine Haftstrafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe von bis zu 1.000 irakischen Dinar (etwa 0,75 Euro; Stand: Juni 2020) vor.[112] Das Nichteintragen der Ehe wird allerdings in beiden Ländern selten verfolgt. Im Irak werden zudem regelmäßig Generalamnestien erlassen, die eigentlich der Versöhnung zwischen dem Staat und den verschiedenen Konfliktparteien dienen sollen. Allerdings fällt unter die Amnestien meist auch die Nichteintragung der Ehe, was die Durchsetzung der Strafen zusätzlich behindert.[113] In Jordanien hingegen, wo nichtregistrierte Ehen kein weitverbreitetes Phänomen sind, müssen Parteien, die ihre Eheschließung außerhalb der vorgeschriebenen Fristen nachträglich registrieren wollen, eine Geldstrafe von 200 jordanischen Dinar (etwa 250 Euro; Stand: Juni 2020) bezahlen.[114] Im Iran wird die Nichteintragung entweder mit Haft- oder mit Geldstrafen sanktioniert.[115]

Ehen werden teilweise zunächst informell im privaten Bereich geschlossen und erst bei Bedarf, insbesondere bei Schwangerschaft oder nach der Geburt von Kindern, dem Staat angezeigt.[116] Schließlich wird die Eintragung der Ehe auch immer dort vermieden, wo eine Frühehe vor Erreichen des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters geschlossen wurde. Das führt dazu, dass zum einen auch verheiratete Personen bei der Personenstandsbehörde oft lange als unverheiratet gemeldet bleiben und dass zum anderen nicht immer zuverlässig festgestellt werden kann, wie alt jemand ist oder bei der Eheschließung war.

Die Eintragungspraktiken in den einzelnen Nationalstaaten sind dabei sehr unterschiedlich: Nach einem Bericht des Women's Study Centre der Universität Peschawar von 2002 werden in Pakistan zum Beispiel auch mehr als 40 Jahre

---

et les comportements des Marocains et des Marocaines? – Rapport 2016, abrufbar unter <http://81.192.52.121/sites/default/files/RNC%20Famille%202016%20.pdf>, S. 164.

[111] Art. 470 Abs. 2 i. V. m. Art. 472 syr. Dekret-Gesetz Nr. 148/1949 über das Strafgesetzbuch [*marsūm tašrīʿī – qānūn al-ʿuqūbāt as-sūrī*] vom 22.6.1949, GBl. Nr. 37 vom 18.7.1949, 2025 ff. (GBl.-Angabe zit. nach: *Lynn Welchman*, Rocks, Hard Places and Human Rights – Anti-Terrorism Law and Policy in Arab States, in: Global Anti-Terrorism Law and Policy[2], hrsg. von Victor V. Ramraj/Michael Hor et al. (Cambridge et al. 2012) 621–654, 639 Fn. 72) (im Folgenden: syr. StGB).

[112] Art. 10 Abs. 5 irak. PSG.

[113] *Ṭaha Ṣāliḥ Ḫalaf Ḥamīd*, Al-quyūd al-qānūnīya al-wārida ʿalā tauṯīq ʿaqd az-zawāǧ fī qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya al-ʿirāqī [Die gesetzlichen Beschränkungen der Eheregistrierung im irakischen PSG], Maǧallat ǧāmiʿat tikrīt li-l-ḥuqūq [Juristische Zeitschrift der Universität Tikrit] 8/4 (2016) Nr. 29, 276–298, 285 Fn. 3.

[114] Art. 36 Abs. 3 jord. PSG.

[115] Zu den Strafbestimmungen siehe Art. 49 ff. iran. FSchG.

[116] Das syrische Recht sieht ein vereinfachtes Registrierungsverfahren vor, wenn die Eheleute bereits Kinder haben oder die Ehefrau schwanger ist; vgl. Art. 40 Abs. 2 syr. PSG.

nach Erlass der Registrierungspflichten nur etwas mehr als die Hälfte aller Eheschließungen tatsächlich eingetragen.[117] Im Iran indes werden erste Eheschließungen weitgehend eingetragen.[118] Die Eintragungsbereitschaft der Iraner*innen ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass für viele administrative Angelegenheiten ein amtlicher Trauschein vorzulegen ist. Dies gilt für die Begründung eines gemeinsamen Mietverhältnisses genauso wie für die Beantragung sämtlicher Personenstandsurkunden, für die Einschreibung der gemeinsamen Kinder in der Schule usw. Auch in Marokko müssen seit 2004 Eheschließungen zwingend eingetragen werden. Die für nachträgliche Registrierungen vorgesehene Übergangsphase von fünf Jahren wurde bereits zweimal verlängert, da weiterhin die Anzahl der nichtregistrierten Ehen sehr hoch ist.[119]

Aber auch dort, wo die Kenntnis über die Eintragungspflicht und auch das Bedürfnis nach einer Eintragung bestehen, kann die faktische Möglichkeit zur Eintragung fehlen. So sind in schwachen oder sich im Zerfall befindlichen Staaten (etwa Somalia, Afghanistan, Jemen) amtliche Eintragungsstellen zum Teil gar nicht errichtet oder im Zuge des Zerfalls des Staates zerstört worden.[120]

Für Geflüchtete können sich zudem besondere praktische Probleme ergeben. Eine im Jahre 2014 durchgeführte Studie im Flüchtlingslager in der libanesischen Region al-Marj zeigt, dass sich die Geflüchteten häufig in der Verwaltungsbürokratie des Aufnahmestaates nicht auskennen, manchmal haben sie logistische Probleme, die Personenstandsbehörde zu erreichen, wenn sich diese außerhalb des Lagers befindet. Das Passieren von Checkpoints auf dem Weg vom Lager in die Stadt erfordert Bewegungsfreiheit, Zeit und Geld. Zudem besteht die falsche Vorstellung, dass bei einer Registrierung der Ehe im Libanon dies später in Syrien nicht mehr erfolgen könne.[121] In Jordanien hingegen hat die Verwaltung der Scharia-Gerichte eigene Scharia-Gerichte in den Flüchtlingslagern eingerichtet, um dem vorzubeugen.[122] Zu beachten ist auch, dass in einigen Ländern die Registrierung der Ehe die Vorlage bestimmter Unterlagen voraussetzt, die in der

[117] Vgl. *Shaheen Sardar Ali*, Pakistan – Testing the Limits of Family Law Reform in Pakistan: A Critical Analysis of the Muslim Family Laws Ordinance 1961, ISFL 2002, 317–335, 333.

[118] Dies gilt im Allgemeinen für die erste Eheschließung; Zeitehen und Mehrehen bleiben in aller Regel unregistriert; siehe *Mahnāz Raǧabī/Dorīn Moḥammadiyān,* Ezdevāǧ-e movaqqat va daġdaġehā-ye zanān [Zeitehe und daraus resultierende Probleme für die Frauen], Ḥoqūq-e zanān [Frauenrechte] 22 (2002/1381) 5–9, 6 f.

[119] Zugleich führten Richter Kampagnen auf öffentlichen Märkten und in ländlichen Gebieten durch, um die Bevölkerung für die neuen Bestimmungen zu sensibilisieren; *Engelcke*, Reforming Family Law (Fn. *) 203–205.

[120] Vgl. *Dietrich Nelle*, Neue familienrechtliche Entwicklungen am Horn von Afrika (Äthiopien, Eritrea, Dschibuti, Somalia und Sudan), StAZ 2004, 93–103, 103.

[121] Vgl. *Knox*, RHM 25 (2017) S96, S98. Auch sind für die Eintragung Gebühren zu entrichten; vgl. *Mourtada/Schlecht/DeJong*, Confl. Health 11 (2017) Suppl. 1, 53, 59.

[122] Die Gerichte befinden sich in den Flüchtlingslagern Azraq und Zaatari. Vgl. *JT*, Chief Islamic Justice Meets UNHCR Envoy, Jordan Times vom 22.2.2017, abrufbar unter <www.jordantimes.com/news/local/chief-islamic-justice-meets-unhcr-envoy>.

Flüchtlingssituation oftmals schwer beizubringen sind. So ist für die Registrierung einer Geburt im Libanon der Nachweis über die Eheschließung der Eltern oder ein rechtskräftiges Urteil über das Anerkenntnis der Elternschaft erforderlich.[123] Die Erlangung einer Eheschließungsurkunde setzt ihrerseits oftmals den Nachweis über die Ableistung des Militärdienstes des Ehemannes voraus. Dieser Nachweis kann aber in einer Flüchtlingssituation oft nicht erbracht werden, gerade wenn die Personen vor dem Militärdienst geflüchtet sind, oder während der Flucht ihre Papier verloren haben. Hat die Eheschließung im Flüchtlingslager stattgefunden, kann sie zudem in Ermangelung behördlicher Stellen nicht durch ein „amtliches“ Dokument ausgewiesen werden.

Die personenstandsrechtliche Feststellung des Familienstandes oder der Einhaltung von Altersstufen ist daher nicht immer zuverlässig gewährleistet. Ob eine Ehe unter dem gesetzlichen Ehemündigkeitsalter geschlossen wurde, ist mithin nicht immer nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund soll als Nächstes ein Überblick über die Ehemündigkeit und ihre gesetzliche Regelung in den islamischen Ländern gegeben werden.

III. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

a) Ehemündigkeit im islamischen Eherecht

Die islamische Rechtswissenschaft kennt grundsätzlich kein festes Ehemündigkeitsalter. Um selbstständig eine Ehe zu schließen, muss der Nupturient im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte, also geistig gesund (*ʿāqil*), sein und die Pubertät erreicht haben, also geschlechtsreif (*bāliġ*) sein.[124] Wer diese Voraussetzungen erfüllt, ist geschäftsfähig und Träger von Rechten und Pflichten (*mukallaf*).[125]

Das Erreichen der Geschlechtsreife oder Pubertät (*bulūġ*) wird grundsätzlich anhand körperlicher Merkmale festgestellt, wie zum Beispiel dem Samenerguss,

---

[123] Um die Geburt eines Kindes oder die Eheschließung zu melden, muss ein palästinensischer Geflüchteter bei der Generaldirektion für Politik- und Flüchtlingsangelegenheiten, die an das libanesische Innenministerium angebunden ist, registriert sein. Die Eheschließungsurkunde muss für die Eintragung der Geburt des Kindes vorgelegt werden. Vgl. *Frontier-Ruwad Association*, Birth Registration Procedures in Lebanon: Practical Manual (2014), abrufbar unter <https://frontiersruwad.files.wordpress.com/2015/03/birth-registration-manual_english.pdf>, S. 42.

[124] Die jordanische Kommentarliteratur etwa verweist auf den hanafitischen Juristen Al-Kasani sowie den hanbalitischen Juristen Ibn Qudāma; vgl. *ʿUmar Sulaimān al-Ašqar,* Al-wāḍiḥ fī šarḥ qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya raqm 36 li-sanat 2010 [Kommentar des jordanischen Personalstatutsgesetzes Nr. 36/2010] (Amman 2015) 63. Zum Begriff der Pubertät vgl. den Eintrag „bulūġ“ in *Wizārat al-auqāf wa-š-šuʾūn al-islāmīya – al-Kuwait [Kuwaitisches Ministerium für religiöse Stiftungen und islamische Angelegenheiten],* Al-mausūʿa al-fiqhīya [Enzyklopädie der islamischen Rechtswissenschaft]², Bd. VIII (Kuwait-Stadt 1986) 186–205, 186 f.

[125] Siehe *Wizārat al-auqāf,* Al-mausūʿa al-fiqhīya (Fn. 124) 195.

dem Einsetzen der Menstruation oder der Körperbehaarung.[126] Können solche Merkmale nicht festgestellt werden, bestimmen die islamischen Juristen Altersgrenzen, mit deren Erreichen die Pubertät als eingetreten gilt. Diese variieren je nach Rechtsschule zwischen 15 und 18 Jahren.[127] Dabei beachten die Juristen auch Altersuntergrenzen, vor denen – auch bei Vorliegen körperlicher Anzeichen – vom Eintritt der Pubertät nicht ausgegangen werden darf.[128]

Vor der Pubertät kann eine Ehe nur durch den Ehevormund, auch gegen den erklärten Willen der vorpubertären Kinder, geschlossen werden,[129] sexuelle Handlungen mit Kindern vor der Pubertät sind aber grundsätzlich verboten. Die Überführung der Braut in den Hausstand des Ehemannes erfolgt erst, wenn beide Ehepartner die Pubertät abgeschlossen haben und körperlich und geistig bereit sind, die Ehe zu führen.[130] Waren die (vorpubertären) Ehegatten mit der Eheschließung nicht einverstanden, können sie unter Umständen nach Erreichen der Pubertät die Ehe gerichtlich auflösen lassen.[131]

---

[126] Vgl. *Aʿẓam Ġiyāsī sānī/āyatollāh Seyyed Moḥammad Mousavī Boğnūrdī,* Senn-e ezdevāğ-e doḫtarān dar mabānī-ye ḥoqūq-e eslāmī [Das Ehealter von Mädchen im islamischen Recht], Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī [Wissenschaftliche Zeitschrift] 13 (2008/1387) Nr. 48, 101–116, 105.

[127] Die Schafiiten und Hanbaliten setzen die Pubertät von Jungen und Mädchen mit der Vollendung von 15 Mondjahren an. Für die Malikiten ist die Pubertät mit Vollendung des 18. Lebensjahres und für die Hanafiten mit Vollendung des 18. Lebensjahres für Jungen und des 17. für Mädchen erreicht; vgl. *Wizārat al-auqāf,* Al-mausūʿa al-fiqhīya (Fn. 124) 192–193. Die Mehrheit der zwölfer-schiitischen Juristen setzt die Pubertät von Mädchen mit der Vollendung des 9. Lebensjahres (Mondjahre) und von Jungen mit Vollendung des 15. Lebensjahres an; vgl. *Ġiyāsī sānī/Mousavī Boğnūrdī,* Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī 13 (2008/1387) Nr. 48, 101, 105; so auch Art. 1210 Anm. 1 iran. ZGB.

[128] Für Mädchen liegt die Untergrenze regelmäßig bei neun Jahren. Bei Jungen gibt es unterschiedliche Wertungen je nach Rechtsschule: neun Mondjahre bei den Schafiiten und Malikiten, zehn Jahre bei den Hanbaliten und zwölf Jahre bei den Hanafiten; vgl. *Wizārat al-auqāf,* Al-mausūʿa al-fiqhīya (Fn. 124) 192–193.

[129] *Az-Zuḥailī,* Al-fiqh al-islāmī (Fn. 105) 182; siehe auch *Ibn Rušd,* Bidāyat al-muğtahid [Das Elementarbuch des herausragenden Juristen], Bd. III (Riad 1994/1415) 17. In der zwölfer-schiitischen Rechtsschule hat nur der Vater oder der Großvater das Recht, seine vorpubertäre Tochter/Enkelin gegen ihren Willen zu verheiraten; vgl. *Moḥammad ʿĀbedī,* Māhiyat va żemānat-e eğrā-ye ezn-e valī dar nekāḥ-e kūdakān [Natur und Gewährleistung des Zustimmungserfordernisses des Vormunds bei Eheschließungen von Kindern], Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī [Wissenschaftliche Zeitschrift] 19 (2014/1393) Nr. 60, 5–26, 7 f. Allerdings stünde dies unter dem Vorbehalt des Kindeswohls. Eine ohne Berücksichtigung des Kindeswohls geschlossene Frühehe sei daher nichtig; vgl. *Ġiyāsī sānī/Mousavī Boğnūrdī,* Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī 13 (2008/1387) Nr. 48, 101, 111.

[130] Siehe u. a. *Al-Humām Maulānā aš-Šaiḫ Niẓām,* Al-fatāwā al-hindīya [Die indischen Rechtsgutachten], Bd. I (Beirut 2000/1421) 316; *Ġiyāsī sānī/Mousavī Boğnūrdī,* Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī 13 (2008/1387) Nr. 48, 101, 109.

[131] Dabei spielt zum einen das Geschlecht des Minderjährigen eine Rolle, zum anderen aber auch, ob der Vater oder ein anderer als Ehevormund agiert hat und ob der Ehemann der Ehefrau ebenbürtig ist oder nicht; siehe *Wizārat al-auqāf,* Al-mausūʿa al-fiqhīya (Fn. 124) 202–205;

Zeitgenössische islamische Juristen stehen der Frühehe und insbesondere der Eheschließung vor der Pubertät überwiegend kritisch gegenüber. Beispielsweise lehnt selbst der erzkonservative saudische Gelehrte Ibn ʿUṯaimīn die Eheschließung eines Mädchens vor der Pubertät ab. Er gestattet jedoch die Frühehe bei Jungen, da diese die Ehe bei Erreichen der Pubertät einfacher auflösen lassen können als Mädchen. Grundsätzlich muss nach Ibn ʿUṯaimīn jede Frühehe einen Nutzen (*maṣlaḥa*) für das Kind darstellen, der eng zu interpretieren ist.[132] Yūsuf al-Qaraḍāwī, einer der einflussreichsten zeitgenössischen islamischen Gelehrten, hält die Festlegung eines Ehemindestalters für notwendig, um willkürliche Eheschließungen der Töchter durch ihre Väter zu verhindern.[133] Der schiitische Gelehrte Ayatollah Mousavī Boğnūrdī vertritt, dass die Geschlechtsreife des Mädchens frühestens mit Erreichen des 13. Lebensjahres eintrete, diese aber nicht schon die Ehemündigkeit begründe: Vielmehr müsse das Mädchen die körperliche Fähigkeit besitzen, eine Schwangerschaft ohne Gefahr für ihre Gesundheit zu überstehen, und darüber hinaus die geistige Reife (*rošd*) besitzen, also die mentale Fähigkeit, die Folgen der Eheschließung zu verstehen und die aus der Ehe erwachsenden Pflichten zu erfüllen. Er plädiert für ein Eheschließungsalter von 18 Jahren für beide Geschlechter mit der Maßgabe, dass Mädchen mit Dispens frühestens mit Vollendung des 15. Lebensjahres heiraten dürfen sollten.[134]

b) *Ehemündigkeit in den Nationalstaaten*

Diese Vorgaben sind in den Kodifikationen des Familienrechts in den einzelnen Nationalstaaten unterschiedlich rezipiert worden. Mit dem erklärten Ziel, die Zahl der Frühehen zu verringern, haben viele Gesetzgeber in ihren Familienrechtskodifikationen Mindestalter zur Eheschließung und somit objektivierbare Kriterien zur Ermittlung des Ehemündigkeitsalters eingeführt oder diese mit den islamischen Kriterien verbunden.[135] Ganz allgemein können drei Ländercluster gebildet werden:

In den Ländern der ersten Gruppe ist die gesetzliche Ehemündigkeit an die Vollendung eines bestimmten, oft recht hohen Alters gekoppelt. So können in Marokko,[136]

Ibn ʿĀbidīn, Radd al-muḥtār ʿalā durr al-muḫtār [Die Erwiderung der Kritik an dem Buch „Die ausgesuchten Perlen“], Bd. IV (Riad 2003/1423) 176.

[132] *Ibn ʿUṯaimīn,* Aš-šarḥ al-mumtiʿ ʿalā zād al-mustaqniʿ [Kommentar des Buchs „Der Proviant für den nach Genügsamkeit Strebenden“], Bd. XII (Riad 2006/1427) 58–59.

[133] Siehe <www.al-qaradawi.net/node/1057>.

[134] *Ġiyāsī Sānī/Mousavī Boğnūrdī,* Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī 13 (2008/1387) Nr. 48, 101, 109 f.

[135] *Jamal J. A. Nasir,* The Islamic Law of Personal Status[3] (Leiden 2009) 50 f.; *Lynn Welchman,* Women and Muslim Family Laws in Arab States – A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy (Amsterdam 2007) 61 ff.

[136] Art. 19 marokk. FGB.

in Tunesien,[137] im Irak,[138] in Syrien[139] und in Jordanien[140] Männer wie Frauen mit Erreichen des 18. Lebensjahres selbstständig die Ehe schließen. In Algerien ist das Ehemündigkeitsalter mit Vollendung des 19. Lebensjahres erreicht,[141] in Libyen mit Erreichen des 20.[142] In anderen Ländern bestehen unterschiedliche Ehemündigkeitsalter für Frauen und Männer, so etwa im sunnitisch-libanesischen,[143] im indonesischen,[144] im pakistanischen[145] oder im afghanischen Recht.[146] Das Schlusslicht bildet das iranische Recht, wonach das gesetzliche Ehemündigkeitsalter bei Mädchen mit Vollendung des 13. und bei Jungen mit Vollendung des 15. Lebensjahres erreicht ist.[147] Zu beachten ist, dass unabhängig von ihrem Alter in vielen Ländern eine Frau bei ihrer ersten Eheschließung der Zustimmung ihres Ehevormunds bedarf.[148]

---

137 Art. 5 Abs. 2 tun. PSG.

138 Art. 7 irak. PSG.

139 Art. 15–16 syr. PSG.

140 Art. 10 jord. PSG.

141 Algerien, Art. 7 Gesetz Nr. 84-11 über das Familiengesetzbuch [*qānūn yataḍammanu qānūn al-usra]* vom 9.6.1984, GBl. Nr. 24 vom 12.6.1984, 910–924 (im Folgenden: alg. FGB).

142 Libyen, Art. 6 lit. (b) Gesetz Nr. 10/1984 über Bestimmungen zur Eheschließung und Scheidung und ihre Wirkungen [*qānūn bi-šaʾn al-aḥkām al-ḫāṣṣa bi-z-zawāǧ wa-ṭ-ṭalāq wa-āṯāruhum]* vom 19.4.1984, GBl. Nr. 16 vom 3.6.1984, 640–664.

143 Libanon, Art. 4 Osmanisches Familiengesetzbuch [*qānūn ḥuqūq al-ʿāʾila]* vom 25.10.1917, abgedruckt in franz. und arab. Sprache in *Maher Mahmassani/Ibtissam Messara,* Statut personnel – textes en vigueur au Liban (Beirut 1970) 58–85: ♀ 17/♂ 18 Jahre.

144 Indonesien, Art. 7 (1) Gesetz Nr. 1/1974 über die Ehe [Undang-undang tentang Perkawinan] vom 2.1.1974, GBl. Nr. 1 von 1974, TLN Nr. 3019; Art. 15(1) Kompilasi Hukum Islam [Sammlung islamischen Rechts], Präsidialverordnung Nr. 1/1991 vom 10.6.1991: ♀ 15/♂ 18 Jahre.

145 Pakistan, Art. 2 Child Marriage Restraint Act 1929, Gesetz Nr. 19/1929 vom 1.10.1929, GBl. (Teil 4) vom 5.10.1929, 32: ♀ 18/♂ 21 Jahre.

146 Afghanistan, Art. 70 Zivilgesetzbuch [*qānūn-e madanī]*, GBl. Nr. 353 vom 5.1.1977 (im Folgenden: afgh. ZGB); Art. 27 i.V.m. Art. 94 Gesetz über das Personalstatut schiitischer Afghanen [*qānūn-e aḥvāl-e šaḫṣiye-ye ahl-e tašayyoʿ]*, GBl. Nr. 988 vom 27.7.2009 (im Folgenden: schiitisch-afgh. PSG): ♀ 16/♂ 18 Jahre.

147 Art. 1041 iran. ZGB.

148 So etwa im Iran; vgl. Art. 1043 iran. ZGB. Liegt die Zustimmung nicht vor und weigert sich der Ehevormund, seine Zustimmung zur Ehe zu geben, kann diese durch das Gericht substituiert werden; vgl. *ḥoseyn Mehrpūr,* Eǧāze-ye valī dar ʿaqd-e nekāḥ [Die Zustimmung des Ehevormunds bei der Eheschließung], Maǧalle-ye ḥoqūqī [Juristische Zeitschrift] 11–12 (1993/1371) 109–137. Ähnliches gilt in Syrien: Hier muss gemäß Art. 20 syr. PSG der Ehevormund eine Stellungnahme abgeben. Sind die vorgebrachten Bedenken für den Richter nicht nachvollziehbar, kann er der Frau die Eheschließung trotz der Weigerung des Ehevormundes ermöglichen. Im Irak hingegen ist die Zustimmung des Ehevormunds für die volljährige Frau (Vollendung des 18. Lebensjahres) nicht erforderlich. In Jordanien ist in der Regel die Zustimmung des Ehevormunds erforderlich (Art. 14 jord. PSG). Gemäß Art. 18 jord. PSG kann der Richter einer Eheschließung aber auch gegen den Willen des Ehevormunds zustimmen, falls dieser keine legitimen Gründe nennt und der Verlobte ebenbürtig ist. In Marokko ist die Zustimmung des Ehevormunds seit 2004 gemäß Art. 24 marokk. FGB für volljährige Frauen optional, aber nicht mehr zwingend erforderlich.

Eine zweite Gruppe mit einer etwas differenzierteren Regelung umfasst die Vereinigten Arabischen Emirate, den Oman und Palästina. Auch in diesen Ländern wird die Ehemündigkeit an die Vollendung des 18. Lebensjahres geknüpft. Gleichwohl bestimmen die Gesetzbücher darüber hinaus, dass die Nupturienten geistig und/oder körperlich reif sein müssen. Im Oman müssen die geistige Gesundheit (*ʿaql*) und die Vollendung des 18. Lebensjahres kumulativ vorliegen, um die Ehemündigkeit zu begründen.[149] Das ist auch der Fall in Palästina.[150] In den Vereinigten Arabischen Emiraten setzt die Ehemündigkeit die Geschlechtsreife (*bulūġ*) sowie die Geistesreife voraus. Als geschlechtsreif gilt aber grundsätzlich, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.[151] Das Vorliegen der Reife vor Erreichen des 18. Lebensjahres wird – sofern die Ehe staatlich geschlossen wird – durch die Gerichte geprüft.[152]

Eine dritte Gruppe bilden solche Länder, die nur die islamischen Kriterien, nämlich die Ausrichtung an der körperlichen Reife und der geistigen Gesundheit (*bulūġ* und *ʿaql*), als Voraussetzungen für das materielle Ehemündigkeitsalter übernommen haben, dazu gehören u. a. Kuwait[153] und Katar.[154] In diesen Ländern wird das Ehemündigkeitsalter außerdem verfahrensrechtlich dadurch reguliert, dass die Eintragung einer Eheschließung an bestimmte Altersstufen gekoppelt wird. So können im katarischen Recht Ehen, die vor dem 16. Lebensjahr des Mädchens und vor dem 18. Lebensjahr des Jungen geschlossen werden, nur mit

149 Oman, Art. 7 Personalstatutsgesetz [*qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya]* vom 4.6.1997, GBl. Nr. 601 vom 15.6.1997, 7–56 (im Folgenden: oman. PSG).

150 In Palästina ist die Ehemündigkeit im November 2019 für beide Geschlechter auf 18 Jahre angehoben worden; vgl. Art. 2 Abs. 1 Präsidial-Dekret zur Festlegung des Ehemündigkeitsalters im Staate Palästina [*qarār bi-qānūn bi-šaʾn taḥdīd sinn az-zawāǧ fī daulat filisṭīn]* vom 4.11.2019 (liegt den Autor*innen vor) (im Folgenden: paläst. Präsidial-Dekret 2019).

151 VAE, Art. 30 Abs. 1 Bundesgesetz Nr. 28/2005 über das Personalstatut [*qānūn ittiḥādī fī šaʾn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya]* vom 19.11.2005, GBl. Nr. 439 vom 30.11.2005, 9–118 (im Folgenden: emirat. PSG).

152 Gemäß Art. 10 lit. c oman. PSG muss der Richter seine Zustimmung zur Eheschließung vor Erreichen des 18. Lebensjahres erteilen und dabei insbesondere prüfen, ob die Eheschließung im Interesse des/der Minderjährigen ist. In den VAE galt bis 2019 eine vergleichbare Regelung, seit Inkrafttreten des ÄndG Nr. 8/2019 zur Änderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes Nr. 28/2005 über das Personalstatut [*marsūm bi-qānūn ittiḥādī bi-taʿdīl baʿḍ aḥkām al-qānūn al-ittiḥādī fī šaʾan al-aḥwāl aš-šaḫṣīya]* vom 29.8.2019, GBl. Nr. 661 (*mulḥaq* 1) vom 29.8.2019, verweist Art. 30 Abs. 2 emirat. PSG n. F. auf eine Verordnung des Ministerrats, die auf Vorschlag des Justizministers erlassen werden und den Prüfungsmaßstab des Dispensverfahrens konkretisieren soll. Diese Verordnung wird aber nicht näher benannt und scheint noch nicht in Kraft getreten zu sein. Im Übrigen bleibt Art. 30 emirat. PSG n. F. inhaltlich größtenteils unverändert; hierzu *Lena-Maria Möller,* Vereinigte Arabische Emirate: Familienrechtliche Neuerungen (26.2.2020), abrufbar unter <www.vfst.de/bergmann-aktuell/nachrichten/familienrechtliche-neuerungen-2020-02-26>.

153 Kuwait, Art. 24 lit. a Gesetz Nr. 51/1984 über das Personalstatut [*qānūn fī šaʾn al-aḥwāl aš- šaḫṣīya]* vom 7.7.1984, GBl. Nr. 1570 vom 23.7.1984, 2–33 (im Folgenden: kuw. PSG).

154 Katar, Art. 14 Gesetz Nr. 22/2006 über das Familiengesetzbuch [*qānūn al-usra]* vom 29.6.2006, GBl. Nr. 8 vom 28.8.2006, 31–99 (im Folgenden: katar. FGB).

Einwilligung des Vormundes sowie der Genehmigung durch das Gericht eingetragen werden;[155] in Kuwait kann die amtliche Registrierung der Ehe erst dann erfolgen, wenn das Mädchen das 15. und der Junge das 17. Lebensjahr vollendet haben.[156]

Ähnliche Regelungen zur Registrierung von Ehen finden sich in Ägypten[157] und Bahrain,[158] die außerdem von einer gesetzlichen Verankerung der Ehemündigkeit (jedweder Art) abgesehen haben und die Ehemündigkeit nur über Altersstufen bei der Eintragung der Ehe regulieren. Seit Dezember 2019 gilt auch in Saudi-Arabien eine vergleichbare Regelung. Zwar kennt das saudische Recht nach wie vor kein Mindestalter für die Eheschließung, allerdings können ohne gerichtliche Genehmigung nur noch Ehen registriert werden, bei denen beide Eheschließende das 18. Lebensjahr vollendet haben.[159]

c) *Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit*

In keinem islamisch geprägten Land ist die Eheschließung vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit strikt verboten. Vielmehr kann in allen nationalen Rechtsordnungen durch Antrag und nach Durchführung eines gerichtlichen Dispensverfahrens die Ehe vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit geschlossen werden. Meist bestimmt das Gesetz Kriterien, deren Vorliegen im Einzelfall zu prüfen ist. Immer ist die Einwilligung des Ehevormunds erforderlich.[160] Ehevormund ist ganz allgemein in erster Linie der Vater der/s Eheunmündigen. Der Ehevormund vertritt die Interessen der/s Schutzbefohlenen, er hat vor allem auf eine Ebenbürtigkeit und eine angemessene finanzielle Absicherung der eheunmündigen Jugendlichen (insbesondere auf die Brautgabe) zu achten. Im syri-

---

155 Art. 17 katar. FGB.

156 Art. 24 lit. a und 26 kuw. PSG.

157 Ägypten, Art. 17 Gesetz Nr. 1/2000 zur Regelung einiger Grundsätze und Maßnahmen der Prozessführung in Angelegenheiten des Personalstatuts [*qānūn tanẓīm baʿḍ auḍāʿ wa-iğrāʾāt at-taqāḍī fī masāʾil al-aḥwāl aš-šaḫṣīya]* vom 29.1.2000, GBl. Nr. 4 (*mukarrar)* vom 29.1.2000, 5–30, bestimmt, dass die Gerichte Ansprüche aus einer Ehe, bei der die Ehefrau noch nicht das 16., aber der Ehemann bereits das 18. Lebensjahr erreicht hat, nicht hören dürfen.

158 Bahrain, Art. 12 Verordnung Nr. 1/2016 über die Ordnung der gesetzlich zur Eheschließung Bevollmächtigten und die Bestimmungen über die Beurkundung von Dokumenten im Zusammenhang mit dem Personalstatut [*qarār bi-šaʾn lāʾiḥat al-maʾḏūnīn aš-šarʿīyīn wa-aḥkām tauṯīq al-muḥarrarāt al-mutaʿalliqa bi-l-aḥwāl aš-šaḫṣīya]* vom 5.1.2016, GBl. Nr. 3243 vom 7.1.2016, 35–47 (♀ / ♂ 16 Jahre, mit Ausnahmen).

159 Vgl. das Rundschreiben des saudischen Justizministeriums Nr. 13/t/7969 vom 26.4.1441 (24.12.2019), abrufbar unter <https://portaleservices.moj.gov.sa/TameemPortal>.

160 Art. 18 Abs. 2 syr. PSG; Art. 8 Abs. 1 irak. PSG; Art. 1041 iran. ZGB; Art. 5 jord. Verwaltungsverordnung 2017 über die Erteilung der Erlaubnis zur Eheschließung für denjenigen, der das fünfzehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat [*taʿlīmāt manḥ al-iḏn bi-z-zawāğ li-man akmala al-ḫāmisa ʿašra sana šamsīya min ʿumrihi wa-lam yukmil aṯ-ṯāmina ʿašra],* GBl. Nr. 5472 vom 16.7.2017, 4500–4502 (im Folgenden: jord. Vwl-VO 2017) [Anmerkung: wortwörtl. Übersetzung, gilt für beide Geschlechter].

schen[161] und iranischen Recht[162] erteilt das Gericht keine Genehmigung zur Frühehe ohne Einwilligung des Ehevormunds der/s Eheunmündigen. Im Irak[163] und in Jordanien[164] kann das Gericht die Einwilligung des Ehevormunds substituieren, wenn dieser seine Zustimmung grundlos verweigert.

Zugleich gilt es nicht zu vergessen, dass – mit Ausnahme von Tunesien – die Ehe formell ohne Mitwirkung staatlicher Organe wirksam geschlossen werden kann, sofern die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen erfüllt sind.[165] Zwingende Formvorschriften und ein Eheschließungsmonopol des Staates bestehen nicht. Dies wirkt sich auch auf das Dispensverfahren bei der Frühehe aus: Denn auch die Frühehe kann grundsätzlich ohne Dispensverfahren wirksam geschlossen werden, wenn die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen erfüllt sind. Die fehlende Ehemündigkeit wird in diesen Fällen durch die Zustimmung des Ehevormundes ersetzt, der der gesetzliche Vertreter der/s eheunmündigen Verlobten ist.[166] In der Praxis kann es also vorkommen, dass eine Frühehe mit oder ohne staatliches Dispensverfahren wirksam geschlossen wird.

d) Prüfungsmaßstab in den staatlichen Dispensverfahren

Wählen die Beteiligten den amtlichen Weg, müssen sie ein gerichtliches Dispensverfahren anstreben. Dabei unterscheiden sich die einzelnen nationalen Verfahrensbestimmungen sowie ihre Voraussetzungen und die rechtliche Regelungsdichte der Dispensverfahren zum Teil stark.

(1) Gesetzliche Regelung

In den meisten Ländern sind für die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung – zum Teil nach Geschlecht unterschiedliche –Altersuntergrenzen vorgeschrieben. Das syrische,[167] irakische[168] und jordanische Recht[169] legen das Erreichen des 15. Lebensjahres für beide Geschlechter als erste Voraussetzung für den Antrag auf Dispens fest. In einigen Rechtsordnungen, so etwa im sunnitisch-afghanischen Recht, besteht die Dispensmöglichkeit nur für junge Mädchen (Vollendung des 16. Lebensjahres), während für Jungen keine Ausnahme vorgesehen ist.[170]

[161] Art. 18 Abs. 2 syr. PSG.
[162] Art. 1041 iran. ZGB.
[163] Art. 8 Abs. 1 irak. PSG.
[164] Art. 18 jord. PSG.
[165] Vgl. oben (→ II.4.).
[166] So im Irak; siehe *Al-Khazail/Krell,* StAZ 2020, 10, 14.
[167] Art. 18 syr. PSG.
[168] Art. 7 und 8 irak. PSG.
[169] Art. 10 Abs. 2 jord. PSG.
[170] Art. 71 afgh. ZGB.

Daneben wird oftmals zusätzlich das Erreichen bestimmter physischer und/oder psychischer Zustände (Geschlechtsreife, Geistesreife u. Ä.) verlangt.[171]

Andere Länder bestimmen keine fixe Untergrenze und überlassen die Entscheidung, ob und wann eine Frühehe geschlossen werden darf, den Gerichten, so etwa im marokkanischen,[172] tunesischen,[173] iranischen,[174] omanischen,[175] palästinensischen[176] und dem auf schiitische Afghanen anwendbaren Recht.[177] Stattdessen geben die Gesetzgeber Kriterien vor, wie die körperliche und geistige Reife, die körperliche Fähigkeit, die Ehe zu vollziehen (*al-qābilīya al-badanīya*), das Kindeswohl, das Bestehen eines Interesses (*maṣlaḥa*) der/s Eheunmündigen an der Ehe oder einer „Notwendigkeit" (*ḍarūra*) oder „wichtiger Gründe" (*asbāb mubarrira/asbāb ḫaṭīra*) für die Eingehung der Frühehe, die einzeln oder kumulativ vorliegen und im Dispensverfahren gerichtlich geprüft werden müssen.

Das algerische Recht, das ebenfalls keine Untergrenze bestimmt, verlangt neben dem Vorliegen eines Interesses (*maṣlaḥa*) an der Ehe oder einer Notwendigkeit (*ḍarūra*) die „Fähigkeit zur Ehe" (*qudra*) bei der/m eheunmündigen Nupturientin/en.[178] Die „Fähigkeit zur Ehe" wird in der algerischen Kommentarliteratur insbesondere als die Fähigkeit verstanden, Nachkommen zu zeugen und sie zu versorgen (*al-qudra ʿalā inǧāb nasl quwa wa-l-ʿināya bihi*). Des Weiteren betont die Kommentarliteratur zu Art. 7 alg. FGB vor allem die Bedeutung des geistigen Gesundheitszustands und der körperlichen Reife der Beteiligten.[179] Es ist deshalb

---

[171] Art. 18 syr. PSG präzisiert daneben, dass die Nupturienten körperlich reif sein und einen guten allgemeinen Gesundheitszustand aufweisen müssen; nach Art. 7 und 8 irak. PSG müssen die Nupturienten körperlich und geistig reif sein und die Eheschließung muss im Interesse des/r Eheunmündigen liegen; Art. 10 Abs. 2 jord. PSG verlangt zudem das Vorliegen eines Interesses der Eheunmündigen an der Ehe und die Notwendigkeit der Eheschließung.

[172] Art. 19–22 marokk. FGB, wonach ein Interesse (*maṣlaḥa)* und gute Gründe (*asbāb mubarrira)* für die Eingehung der Ehe vorliegen müssen. Im marokkanischen Genehmigungsverfahren werden zudem beide Eltern und medizinische Experten gehört oder eine „soziale Untersuchung" (*baḥṯ iǧtimāʿī)* durchgeführt.

[173] Nach Art. 5 tun. PSG müssen schwerwiegende Gründe (*asbāb ḫaṭīra)* und ein klares Interesse (*maṣlaḥa al-wāḍiḥa)* beider Ehegatten an der Eingehung der Ehe vorliegen. Es sind zudem beide Elternteile anzuhören (Art. 6 tun. PSG).

[174] Art. 1041 iran. ZGB. Danach ist die Eheschließung vor dem gesetzlichen Ehemündigkeitsalter von der Zustimmung des Ehevormunds abhängig und obliegt der Entscheidung des Gerichts unter Berücksichtigung des Wohles (*maṣlaḥat)* der/s Eheunmündigen.

[175] Die Eheschließung von Personen unter 16 Jahren ist nur dann gerichtlich zu genehmigen, wenn ein Interesse an der Eheschließung besteht; vgl. Art. 10 ǧ) oman. PSG.

[176] Eheschließungen vor Vollendung des 18. Lebensjahres sind zulässig: Wie in Jordanien muss jede Eheschließung von eheunmündigen Palästinensern von der palästinensischen Verwaltung der Scharia-Gerichte genehmigt werden; vgl. Art. 2 Abs. 2 paläst. Präsidial-Dekret 2019.

[177] Art. 27 i.V.m. Art. 94 schiitisch-afgh. PSG. Danach muss der Ehevormund gerichtlich die Geschlechtsreife, die Einsichtsfähigkeit (*ahliyat)* und das Interesse beider Eheschließenden an der Ehe nachweisen.

[178] Art. 7 alg. FGB.

[179] Vgl. *Nabīl Ṣaqr,* Qānūn al-usra [Das Familiengesetz] (Aïn M'lila 2006) 20.

davon auszugehen, dass mit dem Begriff „*qudra*“ die körperliche Fähigkeit zum Ehevollzug sowie die geistige und körperliche Gesundheit der Parteien gemeint sind.[180]

In Jordanien sind seit dem Anheben der Ehemündigkeit auf 18 Jahre im Jahr 2001 zudem diverse Verwaltungsverordnungen durch die Verwaltung der Scharia-Gerichte erlassen worden, um die Ausnahmefälle, in denen Dispens beantragt werden kann, gesetzlich engmaschiger zu regeln. Die erste, im Jahre 2002 erlassene Verwaltungsvorschrift[181] nahm die finanzielle Sicherheit des eheunmündigen Ehepartners in den Blick. Sie verfügte, dass die Frühehe nur bewilligt werden könne, wenn der (volljährige) Mann seiner eheunmündigen Verlobten ebenbürtig und finanziell in der Lage sei, ihren Unterhalt zu bestreiten und eine Brautgabe zu leisten. 2011 konkretisierte eine weitere Verwaltungsverordnung,[182] dass die Gerichte den „Nutzen“ oder das „Interesse“ an der Eheschließung, welche ökonomischer, sozialer oder sicherheitsrechtlicher Natur sein können, sicherstellen müssen. Zudem muss der Altersunterschied zwischen den Ehegatten angemessen (*munāsiban*) sein und es darf sich bei der Frühehe nicht um eine polygyne Ehe handeln. Schließlich darf die Eheschließung kein Grund für den Abbruch der schulischen Ausbildung (*at-taʿlīm al-madrasī*) sein. Die Verwaltungsverordnung führt allerdings nicht aus, wie dies sicherzustellen ist. Ganz allgemein dauert die Schulpflicht in Jordanien rund zehn Jahre, vom 6. bis zum 15. Lebensjahr. Eine Frühehe, die nach dem 15. Lebensjahr geschlossen wird, berührt somit die Schulpflicht nicht. In informellen Gesprächen gaben die interviewten Richter an, dass sie primär darauf achteten, ob das Mädchen nach der Eheschließung umziehen müsse und dadurch daran gehindert sein könnte, weiterhin die Schule zu besuchen, oder ob der Verlobte einem weiteren Schulbesuch seiner zukünftigen Frau kritisch gegenüberstehe.

2017 erließ die Verwaltung der Scharia-Gerichte eine dritte Verordnung, die die Begriffe weiter eingrenzte und konkretisierte.[183] Nach der Verordnung 2017 muss das Gericht sicherstellen, dass der Ehemann in der Lage ist, die eheliche Wohnung auszustatten, und dass die Brautgabe mindestens der üblichen Brautgabe entspricht.[184] Weiterhin darf die Frühehe keine polygyne Ehe sein.[185] Das Gericht hat zudem Aufklärungspflichten bezüglich der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten der ehelichen Rechte und Pflichten.[186] Zusätzlich müssen die Frühehegatten vor Eingehung der Frühehe einen Kurs über die Ehe absolvieren.[187]

---

[180] Vgl. *Ṣaqr,* Qānūn al-usra (Fn. 179) 20–21.

[181] Vgl. Verwaltungsverordnung 2002, erlassen von der Verwaltung der Scharia-Gerichte [*taʿlīmāt ṣādira ʿan qāḍī al-quḍāt]*, GBl. Nr. 4530 vom 30.1.2002, 250.

[182] Vgl. Verwaltungsverordnung 2011 über die Erteilung der Erlaubnis zur Eheschließung für unter Achtzehnjährige [*at-taʿlīmāt al-ḫāṣṣa bi-manḥ al-iḏn bi-z-zawāǧ li-man hum dūna sinn aṯ-ṯāmina ʿašra]*, GBl. Nr. 5076 vom 16.1.2011, 162.

[183] Jord. Vwl-VO 2017.

[184] Art. 6, 7 jord. Vwl-VO 2017.

[185] Art. 4 Abs. 5 jord. Vwl-VO 2017.

[186] Art. 7 jord. Vwl-VO 2017.

[187] Art. 9 Abs. 1 jord. Vwl-VO 2017.

Schließlich sind 2015 spezielle Familienreform- und Schlichtungsbüros (kurz: Familienbüros)[188] errichtet worden, denen eine erste Prüfung des Antrages auf Frühehe und die Übermittlung ihrer Einschätzung und Empfehlung an die Verwaltung der Scharia-Gerichte obliegt.[189] Bei dieser Prüfung werden in einem persönlichen Gespräch anhand eines standardisierten Fragebogens die sozialen und wirtschaftlichen Umstände, die der Eheschließung zugrunde liegen, abgefragt. Dabei steht die Sicherstellung der wirtschaftlichen Interessen der Minderjährigen im Vordergrund,[190] da angenommen wird, dass finanzielle Schwierigkeiten sich potenziell destabilisierend auf die eheliche Lebensgemeinschaft auswirken und soweit möglichst vermieden werden sollen. Im Fragebogen wird daher u. a. nach der Wohnsituation, dem Einkommen und der beruflichen Tätigkeit sowie dem Bildungsniveau der Verlobten gefragt. Zudem wird sichergestellt, dass die vereinbarte Brautgabe (mindestens) der üblichen entspricht.[191] Die Abfrage dient auch dem erklärten Ziel sicherzugehen, dass die Frühehe ohne Zwang geschlossen wird. Einen weiteren Sicherheitshebel stellt das Gebot dar, auf einen angemessenen Altersunterschied zu achten: So darf dieser bei Frühehen seit der Vwl-VO 2017 nicht mehr als 15 Jahre betragen.[192] Schließlich wird auch das Vorliegen der Einwilligung des Ehevormunds geprüft.[193] Gemäß der von der Verwaltung der Scharia-Gerichte jährlich erhobenen Statistik geben die Familienbüros den Anträgen auf Frühehe in aller Regel statt. So wurden in Irbid, der zweitgrößten Stadt Jordaniens, praktisch alle Anträge und im Flüchtlingslager Zaatari knapp 83 % aller Anträge auf Frühehe im Jahr 2017 bewilligt.[194] 2018 wurden laut dem Präsidenten des Mediationskomitees des Familienbüros in Amman nur 12 % der Anträge vom Familienbüro abgelehnt. Grund hierfür sei die Sorge, dass bei Ablehnung die Ehen dennoch geschlossen würden, dann aber nicht mehr amtlich erfasst wären.[195]

---

[188] Insgesamt gibt es in Jordanien 22 Familienbüros, davon zwei in den Flüchtlingslagern in Azraq und Zaatari; siehe *Dāʾirat qāḍī al-quḍāt [Verwaltung der Scharia-Gerichte],* At-taqrīr al-iḥṣāʾī as-sanawī li-ʿām 2017 [Statistischer Jahresbericht für das Jahr 2017], abrufbar unter <https://sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=206>, S. 201.

[189] Art. 9 jord. Vwl-VO 2017.

[190] Vgl. Art. 4 Abs. 7 und Art. 6 jord. Vwl-VO 2017.

[191] Fragebogen liegt den Autor*innen vor.

[192] Art. 4 Abs. 4 jord. Vwl-VO 2017.

[193] Art. 5 jord. Vwl-VO 2017.

[194] Siehe Tabelle 4 im Anhang. Die Familienbüros sind erst seit dem letzten Quartal des Jahres 2017 für Eheschließungen unter 18 Jahren zuständig. Bisher sind nur Zahlen für das Jahr 2017 veröffentlicht worden.

[195] Persönliches Gespräch der Autor*innen mit dem Präsidenten des Mediationskomitees des Familienbüros Amman, 15.9.2019, Amman, Jordanien.

(2) Die Normenkonkretisierung in der Praxis

Als körperlich reif gilt eine Person regelmäßig dann, wenn sie entweder geschlechtsreif ist[196] oder ihre Fähigkeit, die Ehe zu vollziehen, festgestellt wird.[197] Dies erfolgt in aller Regel anhand typischer körperlicher Merkmale, es können aber auch Zeugen befragt werden.[198] Nach Auskunft eines ehemaligen syrischen Richters am Berufungsgericht in Damaskus werden dabei Familienmitglieder, insbesondere die Mutter der/s Eheunmündigen, befragt, da der Richter die körperliche Verfassung im Gerichtssaal oft nicht zuverlässig bewerten kann.[199] In der Praxis scheint es hier vor allem um Jungen oder Mädchen zu gehen, die zwar die körperlichen Merkmale der Geschlechtsreife aufweisen, jedoch aufgrund ihres körperlichen Entwicklungsstandes durch den Vollzug der Ehe Schaden nehmen könnten. Bestehen weiterhin Unsicherheiten, kann der Richter medizinische Untersuchungen anordnen.[200]

Auch die Beurteilung, wann eine Frühehe einen Nutzen darstellt oder im Interesse der/s Eheunmündigen liegt oder welche wichtigen Gründe und Notwendigkeiten für die Eingehung einer Frühehe sprechen, obliegt den Gerichten und ist im Einzelfall vorzunehmen. In diese Beurteilung fließen naturgemäß nationale und kulturelle Werte ein, sodass der Nutzen bzw. das Interesse der/s Eheunmündigen auch immer in ihrem/seinem sozialen und ökonomischen Umfeld kontextualisiert werden muss. Dabei spielen zum einen moralische und sexualethische Faktoren eine Rolle: Haben zum Beispiel die Personen bereits miteinander geschlechtlich verkehrt oder ist die Jugendliche schwanger, kann die Eheschließung in ihrem Interesse liegen, wenn sie geeignet ist, negative soziale und rechtliche Folgen einer nichtehelichen Mutterschaft abzuwenden.[201] Zum anderen werden bei der Beurteilung des Nutzens soziale Faktoren berücksichtigt: So kann die Eheschließung eines eheunmündigen Mädchens mit einem ihr ebenbürtigen Mann aus einer angesehenen Familie in ihrem Interesse liegen;[202] ebenso

---

[196] Ausdrücklich so im syrischen Recht; vgl. Art. 18 Abs. 1 syr. PSG.

[197] So im irakischen Recht; vgl. Art. 8 Abs. 1 irak. PSG; die Beweislast dafür liegt oftmals bei der antragstellenden Person; *Aḥmad al-Kubaisī,* Al-waǧīz fī šarḥ qānūn al-aḥwāl aš-šaḫṣīya wa-taʿdīlātuhu [Kommentar des Personalstatutsgesetzes und seiner Änderungen] (Bagdad 2015) 51.

[198] So in Syrien; dazu *Al-Khazail/Krell,* StAZ 2020, 10, 12 f.

[199] Auskunft syrischer Richter, Herbst 2016.

[200] *Al-Khazail/Krell,* StAZ 2020, 10, 12 f.

[201] Gemäß Art. 4 Abs. 3 jord. Vwl-VO 2017 überprüft das Gericht, ob in der Eheschließung ein Vorteil liegt oder ob durch sie (moralische) Verdorbenheit (*mufsida*) abgewendet wird. In der jord. Kommentarliteratur werden ausdrücklich außereheliche sexuelle Beziehungen als Ursache für „Verdorbenheit" genannt; vgl. *al-Ašqar,* Al-wāḍiḥ fī šarḥ (Fn. 124) 73. Siehe auch Entscheidung des jord. Familiengerichts 2. Instanz (Scharia-Berufungsgericht) Nr. 2439/2017-109179 vom 20.8.2017, abrufbar unter <www.qistas.com>, in der das Gericht die informell geschlossene Ehe einer zum Zeitpunkt der Eheschließung unter 15-Jährigen für wirksam erklärte, weil das Paar bereits ein Kind hatte.

[202] So auch *Montazeri/Gharacheh et al.*, JEPH 2016, 1, 4.

eine Eheschließung, die einen sozialen Aufstieg oder eine wirtschaftliche Absicherung für sie bedeutet.[203] Diese letzte Ansicht haben sich in Jordanien insbesondere islamistische Gruppierungen, aber auch die Verwaltung der Scharia-Gerichte zu eigen gemacht, wenn die Frühehe als Möglichkeit für die Jugendliche gesehen wird, ihren prekären Verhältnissen oder der Armut zu entkommen. Diese Auffassung gründet in der Annahme, dass es die Familien sind, nicht der Staat, die primär für die Versorgung der Menschen aufkommen müssen. Das Interesse der Eheunmündigen wird dabei im Verhältnis zum Interesse der Familie (durch die Eheschließung finanziell entlastet zu werden) bewertet.

Auf der anderen Seite zeigen ethnografische Studien, dass Richter in einigen Ländern – im Bewusstsein um die möglichen negativen Folgen von Frühehen – Mechanismen entwickeln, um die Interessen der Familien und der jungen Mädchen zu vereinen und die Praxis der Frühehe besser zu kontrollieren. So zeigt Nadia Sonneveld in ihrer Studie, wie sich die Richterschaft landesweit darauf einigte, Frühehen vor Erreichen des 16. Lebensjahres grundsätzlich nicht zu genehmigen.[204] Damit wollten die Richter*innen vor allem erreichen, dass die Jugendlichen ihre Schulbildung beenden, bevor sie heiraten und durch ihre neuen ehelichen Pflichten vereinnahmt werden. Zudem werden bei Früheheanträgen in marokkanischen Gerichten regelmäßig Sozialarbeiter eingesetzt, die auf Weisung des Richters die sozialen Umstände im konkreten Fall eruieren sollen, insbesondere ob die Gefahr besteht, dass die Frühehe zum Abbruch der schulischen Ausbildung führt.[205] In der iranischen Kommentarliteratur wird zudem vertreten, dass die Zustimmung des Gerichts zu verweigern ist, wenn ein Abbruch des Schulbesuches des eheunmündigen Nupturienten befürchtet wird.[206]

2. *Rechtspolitische Diskussionen und Reformvorhaben*

Die Ehemündigkeit, ihre gesetzliche Regelung und die Kontrolle ihrer Einhaltung werden in den islamischen Ländern seit jeher kontrovers diskutiert. Weiterhin treten zahlreiche Gruppierungen der Zivilgesellschaft in den einzelnen Ländern für eine Anhebung des Ehemündigkeitsalters bzw. eine Verschärfung der Kriterien für die Dispensverfahren ein.

---

[203] So der Präsident des Scharia-Gerichts von Zarqa (Jordanien) in einem persönlichen Interview mit den Autor*innen am 1.10.2012.

[204] Statistiken des marokkanischen Innenministeriums zufolge wird diese Vorgabe selektiv eingehalten; vgl. *Nadia Sonneveld,* Male and Female Judges in Morocco Dealing with Minor Marriages – Towards a Relational Understanding of Family Law, Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World 18 (2020) 162–193.

[205] Art. 20 und 172 marokk. FGB. Statistiken weisen aus, dass zwischen 2006 und 2010 die Gerichte 90 % aller Anträge auf Frühehe bewilligt haben; vgl. *Dörthe Engelcke,* Interpreting the 2004 Moroccan Family Law: Street-Level Bureaucrats, Women's Groups, and the Preservation of Multiple Normativities, LSI 43 (2018) 1514–1541.

[206] Vgl. *Maǧalle-ye deltā,* Qānūn dar bāre-ye senn-e ezdevāǧ če mīgūyad? [Was sagt das Gesetz zum Ehealter?] (29.5.2020), abrufbar unter <https://delta.ir/mag/93124/سن-ازدواج/>.

Jordanische Frauenrechtsgruppen etwa hatten sich seit den 1990er-Jahren mit Verweis auf die physischen Risiken und die negativen Folgen auf die schulische Ausbildung der jungen Mädchen für eine Anhebung des Ehemündigkeitsalters auf 18 Jahre eingesetzt.[207] Die gängige Praxis, so der Tenor, verstoße gegen jordanisches Recht und diverse internationale Abkommen, denen Jordanien beigetreten sei. Seit der Anhebung des Ehemündigkeitsalters 2001 stehen nun die Ausnahmen beim Ehemündigkeitsalter verstärkt im Fokus der Frauenrechtsbewegungen. Im Kern geht es darum sicherzustellen, dass der von den Verordnungen gesetzte enge Rahmen für die Genehmigung der Frühehe in der Praxis eingehalten wird.[208]

Diese Stoßrichtung ist jedoch nicht unumstritten: Islamistische Gruppierungen beispielsweise sprechen sich für eine flexible Ehemündigkeitsgrenze aus, die ohne fixes Alter auskommen soll. Sie solle sich vielmehr an den islamischen Kriterien der körperlichen und geistigen Reife orientieren, die individuell einträten und so auch im Einzelfall zu betrachten seien. Dabei stützen sie sich zum einen auf biologische und religiöse Grundlagen, sie ziehen aber auch Argumente aus den Diskussionen zu den Menschenrechten heran. So verstoße ein starres Ehemündigkeitsalter, das keine Ausnahmen zulasse, gegen islamisches Recht und verletze die persönlichen Freiheiten und das Recht auf Eheschließung. Der Staat dürfe daher nur sehr bedacht in die Ehemündigkeit eingreifen. Im Zentrum dieser Debatten steht insbesondere die Rolle des Staates bei der Regulierung familienrechtlicher Angelegenheiten und der Grenzziehung zwischen öffentlichem Interesse und privater Gestaltungsfreiheit der Menschen. Interessanterweise sprechen sich aber auch Frauengruppen nicht für ein striktes Verbot von Eheschließungen vor Vollendung des 18. Lebensjahres aus. Generell wird angenommen, dass im Falle von außerehelichem Geschlechtsverkehr und Schwangerschaft die Möglichkeit bestehen solle, sofort zu heiraten.[209]

Mit der jüngsten Reform des jordanischen Familienrechts 2019 hat sich die Diskussion wieder intensiviert. Frauengruppen beobachten, dass auch der Erlass der Verwaltungsverordnungen nicht zu einem Rückgang von Frühehen geführt hat. Sie führen dies vor allem darauf zurück, dass der Dispens in aller Regel erteilt werde und nicht die Ausnahme bilde, die die Regel bestätige. Deswegen fordern sie eine weitere Erhöhung der Altersuntergrenze von 15 auf 16 Jahre. Jüngere Kinder seien weder mental noch emotional bereit zu heiraten: Die Kindheit würde abrupt beendet und dies verletzte ihr grundlegendes Recht auf Bildung.[210] Häufig sei die Einwilligung zur Frühehe keine bewusste Entscheidung

[207] *Engelcke,* Reforming Family Law (Fn. *) 117.

[208] *Engelcke,* Reforming Family Law (Fn. *) 158–160.

[209] *Engelcke,* Reforming Family Law (Fn. *) 160–161. Allgemein zur Frage des Wächteramtes des Staates in Fragen des Kindeswohls und des Kindschaftsrechts siehe *dies.,* Establishing Filiation (nasab) and the Placement of Destitute Children into New Families: What Role Does the State Play?, JLR 34 (2019) 408–432.

[210] Vgl. das von der Mizan Law Group for Human Rights koordinierte Schreiben, das dem Parlament vor der parlamentarischen Abstimmung über das Familiengesetz 2019 am 8.4.2019 vorgelegt wurde. Eine Kopie liegt den Autor*innen vor, o. D.

der Jugendlichen, sondern entstünde unter Druck und Einschüchterung. Schließlich sei fraglich, ob ein eheunmündiger Ehemann überhaupt den Unterhalt seiner Familie leisten könne, schon allein vor dem Hintergrund, dass die Arbeitsmündigkeit nach dem jordanischen Arbeitsrecht erst mit 16 Jahren einsetze.[211]

Diese Diskussionen drehen sich regelmäßig um die wiederkehrende Frage nach Ursache und Wirkung: Frauengruppen hoffen, dass rechtliche Reformen zu gesellschaftlichen Veränderungen führen; die Richterschaft und auch die Kommentarliteratur argumentieren hingegen, dass in der Gesellschaft ein Bedarf nach frühen Eheschließungen bestehe. Deshalb dürfe das Recht kein striktes Ehemündigkeitsalter ohne Dispens bestimmen.[212]

Scharia-Richter weisen zudem darauf hin, dass auch in vielen europäischen Ländern Ehen vor Erreichen des 18. Lebensjahres geschlossen werden können.[213] Dabei übersehen sie jedoch, dass dort im Gegensatz zu Ländern wie Jordanien, Syrien oder dem Irak Frühehen praktisch kaum vorkommen. Die Gegner einer strengeren Regelung bedienen sich zudem (selektiv) internationaler Instrumente, um ihre Position, dass die jordanische Regelung im Einklang mit internationalem Recht sei, zu legitimieren: So verweist die Kommentarliteratur insbesondere auf die Resolution der UN-Generalversammlung vom 1. November 1965 über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen,[214] die für eine Altersuntergrenze plädiert, die 15 Jahre nicht unterschreitet.[215]

3. Status und Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen

a) Status

Das islamische Recht kennt die Kategorien der wirksamen und der unwirksamen Ehe. Das hanafitische Recht unterscheidet darüber hinaus zwischen der fehlerhaften und der unwirksamen Ehe, das malikitische beispielsweise kennt sie nicht.[216] Die Hanafiten bezeichnen mit dem Begriff „*fāsid*“ die fehlerhafte, mit

---

211 Jordanien, Art. 73 Gesetz Nr. 8/1996 über das Arbeitsrecht [*qānūn al-ʿamal*] vom 2.3.1996, GBl. Nr. 4113 vom 16.4.1996, 1173 ff.

212 Vgl. *al-Ašqar,* Al-wāḍiḥ fī šarḥ (Fn. 124) 72–73.

213 Persönliches Gespräch der Autor*innen mit zwei Sharia-Richter*innen, in Amman im Oktober 2019.

214 Vgl. <www.un.org/depts/german/gv-early/ar2018-xx.pdf>, Grundsatz II der Resolution.

215 Vgl. *al-Ašqar,* Al-wāḍiḥ fī šarḥ (Fn. 124) 72.

216 Zum hanafitischen Recht *J.N.D. Anderson,* Invalid and Void Marriages in Hanafi Law, BSOAS 13 (1950) 357–366, 357 ff.; zum malikitischen Recht vgl. *Jules Roussier,* L'annulation du mariage vicié en droit musulman malêkite et le sort de la dot, Rev. alg. tun. maroc. 72 (1956) 113–190, 117; *Muhammad Tabiu,* Unlawful Marriages and their Effect in Islamic Law of the Maliki School, Islamic Studies 31 (1992) 319–337; *J. Lapanne-Joinville,* La théorie des nullités de mariage en droit musulman malékite, Rev. alg. tun. maroc. 67 (1951) 92–102, 92 ff.; allgemein zum System der Nichtigkeit im islamischen Recht *Otto Spies,* Das System der Nichtigkeit im islamischen Recht, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Internationalen Kongreß

dem Begriff „*bāṭil*“ die unwirksame Ehe. Entsprechend sind die arabischen Begriffe in den verschiedenen Ländern auch unterschiedlich konnotiert. Das iranische und tunesische Recht etwa unterscheiden nicht konsequent zwischen den beiden Begriffen und verwenden sie zum Teil als Synonyme. Das syrische, irakische und jordanische Recht hingegen unterscheiden zwischen der fehlerhaften und der nichtigen Ehe dem Grunde nach und im Hinblick auf ihre Rechtsfolgen.

Da das islamische Recht dem Grundsatz des *favor matrimonii* folgt, sind die Umstände, unter denen eine Ehe unwirksam ist – damit ist eine Ehe gemeint, die als nie geschlossen betrachtet wird –, sehr eng: Dazu gehört etwa die Eheschließung zwischen einer Muslima mit einem Nichtmuslim[217] oder die Ehe zwischen Geschwistern oder anderen Personen, zwischen denen ein dauerhaftes Eheverbot besteht. Eine solche Ehe ist nicht existent und muss nicht aufgelöst werden. Sie entfaltet grundsätzlich keinerlei Wirkungen.

Eine fehlerhafte Ehe hingegen ist eine Ehe, deren *essentialia negotii* zwar vorliegen, während weitere Voraussetzungen aber nicht erfüllt sind.[218] So gilt in den sunnitisch geprägten Ländern etwa eine Eheschließung ohne Mitwirkung von Zeugen oder eine Eheschließung, bei der die Ehegatten nicht ebenbürtig waren, als fehlerhaft.[219] Im schiitisch geprägten Recht gilt dies zum Beispiel für eine Eheschließung ohne Zustimmung des Ehevormunds.

Ganz allgemein führen die Nichteinhaltung des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters oder die Eheschließung ohne Durchführung eines Dispensverfahrens nur dann zur Unwirksamkeit der Ehe, wenn der Ehevormund nicht mitgewirkt hat. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Im iranischen Recht ist die Eheschließung zwischen Personen, die das Ehemündigkeitsalter erreicht haben (d. h. 13 Jahre für Mädchen und 15 für Jungen), wirksam, wobei die Einwilligung des Ehevormunds des Mädchens (ihr Vater oder Großvater) erforderlich ist, wenn es ihre erste Eheschließung ist. Fehlt die Zustimmung, kann sie gerichtlich erwirkt werden. Haben die Ehegatten ohne Zustimmung des Ehevormunds oder des Gerichts geheiratet, ist es strittig, ob die Ehe nichtig, also nichtexistent, oder vernichtbar, also durch das Gericht aufzuhe-

---

für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, hrsg. von Hans Dölle (Tübingen 1962) 87–99, 87 ff.; Eintrag „FĀSID wa BĀṬIL“, in: *H.A.R Gibb/J.H. Kramers et al.,* The Encyclopaedia of Islam, Bd. II (Leiden 1965) 829.

[217] Vgl. Art. 1059 iran. ZGB; Art. 28 Abs. 2 jord. PSG; Art. 17 irak. PSG; Art. 48 Abs. 2 syr. PSG. Eine Ausnahme ist Tunesien, wo ein ministerielles Rundschreiben des Justizministeriums vom 5.11.1973, welches die Eheschließung zwischen muslimischen Frauen und nichtmuslimischen Männern verbot, am 8.9.2017 widerrufen worden ist; vgl. *Dörthe Engelcke,* Die Aufhebung des Eheverbots zwischen muslimischen Tunesierinnen und nichtmuslimischen Männern: eine kritische Anmerkung, ZfRV 5 (2018) 228–236; *Imen Gallala-Arndt,* Eheschließung von Musliminnen mit Nichtmuslimen in Tunesien im Spannungsfeld zwischen staatlichem und religiösem Recht: Die Novelle vom 8. September 2017, StAZ 2018, 143–149.

[218] Art. 31 Abs. 7 jord. PSG; Art. 51 syr. PSG. Für das irakische Recht siehe *Karīm,* Al-wasīṭ fī šarḥ (Fn. 109) 63.

[219] So Art. 31 Abs. 5 jord. PSG (Eheschließung ohne Mitwirkung von Zeugen).

ben, ist. Waren die Eheschließenden nicht ehemündig nach Art. 1041 iran. ZGB, ist die Frühehe nur wirksam, wenn der Ehevormund eingewilligt hat und das Gericht seine Zustimmung zur Eheschließung unter Berücksichtigung des Kindeswohls gegeben hat. Was aber gilt, wenn der Ehevormund die Ehe geschlossen hat, ohne das Gericht zu beteiligen, ist strittig.[220] Die Mehrheit der schiitischen Juristen ist der Meinung, dass die Frühehe wirksam ist, sofern Ehevormund der Vater oder der Großvater der/s Eheunmündigen war. Andere legen Art. 1041 iran. ZGB so aus, dass er dem Ehevormund zwar ein Zustimmungsrecht einräume, darüber hinaus aber keine Rechtsgrundlage bilde, die es dem Ehevormund erlaube, ohne Zustimmung des Kindes eine Ehe für dieses zu schließen.[221]

Im syrischen Recht ist der Status einer ohne gerichtlichen Dispens geschlossenen Ehe zwischen Personen, von denen eine das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, nicht ausdrücklich geregelt. Ausgehend von der Systematik des syrischen PSG dürften solche Ehen unwirksam sein. Teilweise hat die syrische Rechtsprechung solche Frühehen allerdings als fehlerhaft erachtet.[222] Diese Fehlerhaftigkeit drückt sich dadurch aus, dass vor Erreichen des 15. Lebensjahres sowohl die Ehegatten selbst als auch Dritte, zum Beispiel besorgte Nachbarn, einen gerichtlichen Antrag auf Auflösung der Ehe stellen können.[223] Mit Erreichen des 15. Lebensjahres können sie die Fehlerhaftigkeit ihrer Ehe dadurch heilen, dass sie sie vor Gericht bestätigen lassen. Die Ehe gilt dann rückwirkend auf den Zeitpunkt der Eheschließung als wirksam.[224] Informelle Eheschließungen von Personen, die das 15. Lebensjahr erreicht haben, werden wie Eheschließungen von Volljährigen behandelt und können nachträglich dem Gericht angezeigt und registriert werden.

Die Rechtslage im Irak ist ähnlich: Die Ehe, und somit auch die Frühehe, kann trotz grundsätzlicher Registrierungspflicht[225] ohne Beteiligung staatlicher Organe wirksam geschlossen werden. Die irakische Rechtsprechung erachtet die nicht genehmigte Frühehe als wirksam, da sie mit Hinweis auf die islamische Rechtswissenschaft die Vorschriften des PSG zur Ehemündigkeit nicht als ausdrückliches Verbot der Frühehe wertet.[226] Zwar kann eine solche ohne Ausnahmegenehmigung geschlossene Ehe nicht registriert werden, die Ehegatten können allerdings – wie auch im syrischen Recht – eine Klage auf Feststellung ihrer Ehe erheben, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: wenn erstens bei Klageerhebung beide Ehegatten die zur Ehe notwendige körperliche Reife aufweisen und

---

[220] Vgl. ausführlich zu dieser Frage *ʿĀbedī,* Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī 19 (2014/1393) Nr. 60, 5, 14 f.

[221] *ʿĀbedī,* Dūfaṣlnāme-ye ʿelmī 19 (2014/1393) Nr. 60, 5, 15 f.

[222] Entscheidung des syr. Kassationsgerichts Nr. 149/1968 (liegt den Autor*innen vor).

[223] Entscheidung des syr. Kassationsgerichts Nr. 28/1962 (liegt den Autor*innen vor).

[224] Entscheidung des syr. Kassationsgerichts Nr. 298/1978 (liegt den Autor*innen vor).

[225] Art. 10 Abs. 1–5 irak. PSG.

[226] *Ḥamīd,* Maǧallat ǧāmiʿat tikrīt li-l-ḥuqūq 8/4 (2016) Nr. 29, 276, 285.

wenn zweitens der Ehevormund des minderjährigen Ehepartners der Ehe zugestimmt hatte.[227]

In Jordanien gilt eine Eheschließung unter Mitwirkung von eheunmündigen Personen (also Personen, die das 15. Lebensjahr nicht erreicht haben) als fehlerhaft[228] und ist aufzuheben. Der Eheaufhebungsantrag darf aber nicht mehr gehört werden, wenn die Ehefrau schwanger ist oder bereits ein Kind geboren hat oder die Parteien spätestens im Zeitpunkt der Klageerhebung ehemündig geworden sind.[229] Ansonsten gilt: Ist ein Ehegatte im Zeitpunkt des Antrags auf Feststellung der Ehe (*iṯbāt az-zawāǧ*) eheunmündig, wird die Ehe aufgelöst.[230]

Diese permissive Tendenz ist im Rahmen der Sexualethik und der strafrechtlichen Folgen von außerehelichem Geschlechtsverkehr zu kontextualisieren. Auf der einen Seite will der Staat Frühehen vermeiden, auf der anderen Seite ist die Rechtsprechung gewillt, Frühehen als wirksam zu erachten, um die weitreichenden negativen sozialen, zivil- und strafrechtlichen Folgen einer Unwirksamkeit der Ehe abzuwenden.[231] Insbesondere wird versucht, Kindern eine rechtliche Abstammung zu ermöglichen.

---

[227] *Al-Khazail/Krell,* StAZ 2020, 10, 14.

[228] Art. 31 Abs. 7 jord. PSG.

[229] Art. 35 Abs. 3 jord. PSG; vgl. auch Entscheidung des jord. Familiengerichts 2. Instanz (Scharia-Berufungsgericht) Nr. 2439/2017-109179 vom 20.8.2017, abrufbar unter <www.qistas.com>, in der das Gericht die informell geschlossene Ehe einer zum Zeitpunkt der Eheschließung unter 15-Jährigen für wirksam erklärte, weil das Paar bereits eine gemeinsame Tochter hatte.

[230] Vgl. Entscheidung des jord. Familiengerichts 2. Instanz (Scharia-Berufungsgericht) Nr. 472/2017-107192 vom 11.1.2017, abrufbar unter <www.qistas.com>, in der das Gericht die Ehe aufhob (*fasḫ)*, weil die Ehefrau zum Zeitpunkt der Eheschließung 13 Jahre, vier Monate und fünf Tage alt war und im Zeitpunkt des Antrags auf Feststellung der Ehe noch nicht 15 Jahre alt war. Die Ehefrau war weder schwanger noch hatte sie ein Kind zur Welt gebracht.

[231] Der außereheliche Geschlechtsverkehr (*zinā)* ist im islamischen Recht strafbar, wobei das Strafmaß weitgehend vom Personenstand der Beteiligten abhängt. Einige nationale Rechtsordnungen haben die islamrechtlichen Bestimmungen selektiv rezipiert. Dabei wird in einigen Rechtsordnungen *zinā* enger als Ehebruch definiert, während der Geschlechtsverkehr zwischen zwei unverheirateten Parteien nicht strafbar ist. Außerdem ist das Strafmaß für Männer und Frauen teilweise unterschiedlich. In Jordanien wird eine Frau, die vorsätzlich *zinā* begeht, mit einer Haftstrafe von sechs Monaten bis zwei Jahren bestraft. Dabei wird nicht spezifiziert, ob es sich um eine verheiratete oder unverheiratete Frau handelt. Die gleiche Strafe wird gegen den Partner verhängt, sofern dieser verheiratet ist. Andernfalls beträgt die Freiheitsstrafe für den Mann drei Monate bis ein Jahr (Art. 282 Abs. 1–2 jord. Gesetz Nr. 16/1960 über das Strafgesetzbuch [*qānūn al-ʿuqūbāt]*, GBl. Nr. 1487 vom 1.1.1960, 374 ff.). Eine ähnliche Regelung findet sich im syrischen Strafgesetzbuch. Eine Frau wird, unabhängig davon, ob sie verheiratet ist, mit einer Haftstrafe von drei Monaten bis zwei Jahren bestraft. Wenn der Partner verheiratet ist, wird gegen ihn, wie in Jordanien, die gleiche Strafe verhängt; Art. 473 syr. StGB. Im Irak ist der Geschlechtsverkehr zwischen unverheirateten Personen nicht strafbar, Ehebruch indes schon; siehe *Aḥmad Maḥmūd Amīn al-Hiyālī/Aḥmad Maḥmūd Ar-Rabiʿī,* ʿUqūbat ǧarīmat az-zinā baina al-qawānīn al-waḍʿīya wa-š-šarīʿa al-islāmīya [Die Strafe für *zinā* im positiven Recht und im islamischen Recht], Maǧallat ǧāmiʿat tikrīt li-l-ḥuqūq [Juristische Zeitschrift der

b) Heilbarkeit und Rechtsfolgen

Eine unwirksame Ehe kann nicht geheilt werden. Die der Eheschließung zugrunde liegenden Voraussetzungen können grundsätzlich nicht nachgeholt werden. In einigen Ländern bzw. nach einigen islamischen Rechtsschulen kann eine unwirksame Ehe aber in zwei Fällen Rechtswirkungen entfalten: erstens bei Vollzug und zweitens bei Gutgläubigkeit der Ehegatten bezüglich der Mängel der Eheschließung (die zu ihrer Unwirksamkeit führten). Auch der fehlerhaften Ehe werden durch Vollzug Rechtsfolgen zuerkannt.

Im syrischen Recht gilt eine fehlerhafte Ehe, die nicht vollzogen wird, als nichtig und entfaltet keine Rechtswirkungen.[232] Ist die fehlerhafte Ehe indes vollzogen worden (unabhängig vom guten Glauben der Ehegatten), entfaltet sie alle Rechtswirkungen einer wirksamen Ehe mit Ausnahme des Ehegattenerbrechts.[233] Die Ehe selbst ist aufzuheben bzw. kann durch Bestätigung der Ehegatten heilen.[234] Eine nichtige Ehe indes entfaltet selbst bei Vollzug keine Rechtswirkungen, es sei denn, es wird festgestellt, dass der/die Eheschließende/n die Nichtigkeit der Eheschließung und deren Grund nicht kannten. In diesem Fall entfaltet die Ehe die Rechtswirkungen einer fehlerhaften (vollzogenen) Ehe.[235]

Ähnlich ist die Rechtslage im Irak. Eine fehlerhafte Ehe ist nach irakischem Recht stets aufzuheben. Sie gilt vor Vollzug als nichtig und entfaltet keinerlei Rechtsfolgen. Nach Vollzug entfaltet die Ehe jedoch, abgesehen vom Ehegattenerbrecht, alle Rechtsfolgen einer wirksamen Ehe.[236]

In Jordanien entfaltet die unwirksame Ehe selbst nach Vollzug keine Rechtsfolgen.[237] Ebenso gilt dies für die nicht vollzogene fehlerhafte Ehe. Ist aber eine Frühehe, die als fehlerhafte Ehe gilt, vollzogen worden, entfaltet sie alle rechtlichen Folgen der wirksamen Ehe einschließlich der Brautgabe, der Einhaltung der Wartezeit sowie der rechtlichen Abstammung gemeinsamer Kinder mit Ausnahme des Ehegattenerbrechts und des ehelichen Unterhaltsanspruchs.[238]

Universität Tikrit] 6/20 (2013) Nr. 1, 377–403, 381. Art. 222 iran. Strafgesetzbuch [*qānūn-e moǧāzāt-e eslāmī]* vom 21.4.2013, GBl. Nr. 19873 vom 27.5.2013, 1–32 (im Folgenden: iran. StGB), definiert *zinā* als den vorsätzlichen Geschlechtsverkehr zwischen einem Mann und einer Frau, die nicht miteinander verheiratet sind. Sanktioniert wird *zinā* im iranischen Recht nach Schwere des Delikts mit Körperstrafen (Todesstrafe/andere Formen der Züchtigung) und Haftstrafen; vgl. Art. 224 ff. iran. StGB. Die Rechtspraxis zeigt, dass Frauen häufiger als Männer für *zinā* verurteilt werden; vgl. *Ziba Mir-Hosseini,* Criminalising Sexuality: Zina Laws as Violence Against Women in Muslim Contexts, SUR International Journal on Human Rights 8 (2011) Nr. 15, 7–34, 12.

[232] Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 syr. PSG.

[233] Art. 51 Abs. 2 syr. PSG.

[234] Entscheidung des syr. Kassationsgerichts Nr. 461/1976 (liegt den Autor*innen vor).

[235] Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 2 syr. PSG.

[236] *Karīm,* Al-wasīṭ fī šarḥ (Fn. 109) 63.

[237] Vgl. Art. 33 jord. PSG.

[238] Vgl. Art. 34 jord. PSG.

Auch der gute Glaube an die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit der Eheschließung kann Rechte begründen: Wussten die Ehegatten zum Beispiel nicht, dass sie in einem die Ehe ausschließenden Grad miteinander verwandt sind oder dass ein Eheverbot vorlag, dann bleibt ihre Ehe zwar weiterhin unwirksam, gemeinsame Kinder jedoch haben eine rechtliche Abstammung zu beiden Eltern, die Ehefrau hat Anspruch auf eine Brautgabe und muss die Wartezeit einhalten. Das gilt im iranischen Recht[239] genauso wie im syrischen Recht.[240] In Jordanien und im Irak gelten Kinder als von ihren Eltern abstammend, wenn diese in gutem Glauben an die Wirksamkeit ihrer Eheschließung das Kind gezeugt haben.[241]

IV. Fazit

Bis in die 2010er-Jahre lässt sich in vielen islamischen Ländern ein stetiger Rückgang der Ehen, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres geschlossen wurden, beobachten. Dennoch kommen Frühehen, meist unter Beteiligung junger Mädchen, weiterhin vor. Die Gründe für die Eingehung einer Frühehe sind vielfältig. Häufig wird eine finanzielle Absicherung junger Mädchen und damit einhergehend eine finanzielle Entlastung der Ursprungsfamilie erhofft. Dieser Beweggrund wird durch sozioökonomische Faktoren wie wirtschaftliche Krisen und Kriege verstärkt. Zudem soll durch eine frühe Eheschließung die ungeregelte Ausübung von Sexualität verhindert werden. Wenngleich es im Islam eine bejahende Sexualethik gibt, gilt dies nur im Rahmen der Ehe: Außereheliche Beziehungen werden generell abgelehnt.

Die Beurteilung, ab welchem Zeitpunkt eine Ehe geschlossen werden darf, wann also die Ehemündigkeit eintritt, ist im islamischen Recht nicht durch fixe Altersstufen bestimmt. Vielmehr wird die Ehemündigkeit anhand der geistigen und körperlichen Reife der Ehewilligen bestimmt. Obwohl das islamische Recht weiterhin das Fundament nationalen Familienrechts bildet, haben die Gesetzgeber der islamischen Nationalstaaten sich an europäischen Regelungen orientiert und in den erstmaligen Kodifikationen ihres Familienrechts fixe gesetzliche Ehemündigkeitsalter eingeführt, die sie im Laufe der Zeit angehoben haben. Auch sind kontinuierlich die Altersgrenzen für beide Geschlechter angeglichen worden. Zugleich operieren diese Länder aber auch weiterhin mit den Begriffen der körperlichen und geistigen Reife, insbesondere wenn es um die staatliche Genehmigung der Frühehe geht.

In allen untersuchten Ländern sind Frühehen, also Eheschließungen vor Erreichen des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters, grundsätzlich zulässig. Sie be-

239 Art. 1099, 1157, 1165 f. iran. ZGB.

240 Vgl. Art. 50 Abs. 2 syr. PSG.

241 Vgl. Art. 158 jord. PSG. Das gilt unter dem Vorbehalt, dass die Kinder frühestens sechs Monate nach der Eheschließung geboren werden. Für den Irak siehe *al-Kubaisī,* Al-waǧīz fī šarḥ (Fn. 197) 197–201.

dürfen in aller Regel einer gerichtlichen Genehmigung und der Zustimmung des Ehevormunds. Im Dispensverfahren prüfen die Gerichte neben der körperlichen und geistigen Reife meist auch, ob die konkrete Frühehe für die ehemündige Person einen Nutzen darstellt – ein Konzept, das ebenfalls der islamischen Rechtswissenschaft entlehnt ist.

Frühehen, die vor Erreichen einer (eventuellen) Altersuntergrenze für das Dispensverfahren oder ohne Dispensverfahren geschlossen werden, entfalten ebenfalls Wirkungen, insbesondere nachdem sie vollzogen worden sind: Davor gelten sie als fehlerhaft und müssen gerichtlich aufgelöst werden. Hat ein ehelicher Vollzug aber stattgefunden, werden sie als wirksame Ehen behandelt. Dieser *favor matrimonii*, nach Möglichkeit den Status der (vollzogenen) Ehe aufrechtzuerhalten, ist auch der Tatsache geschuldet, dass nichtehelicher Geschlechtsverkehr verpönt ist und mitunter strafrechtlich verfolgt wird. Der eheliche Status ist überdies auch für die rechtliche Abstammung der Kinder von Bedeutung sowie für die Inanspruchnahme des ehelichen Vermögensrechts der Ehefrau und des gegenseitigen Ehegattenerbrechts.

Die Frage, wann eine Person (frühestens) die Ehe eingehen dürfen soll, wird in vielen der untersuchten Länder weiterhin diskutiert. Unterschiedliche gesellschaftliche Gruppierungen weisen auf die körperlichen Risiken der Frühehe, das abrupte Ende der Kindheit sowie die negativen Folgen für die schulische Ausbildung der Jugendlichen hin und setzen sich deshalb für eine Anhebung des Ehemündigkeitsalters und die striktere Einhaltung der gesetzlichen Altersgrenzen ein. Sie tun dies häufig mit Verweis auf internationales Recht und fordern eine stärkere Kontrolle der Dispensverfahren. Andere Gruppierungen plädieren weiterhin für eine flexiblere Handhabung dieses Zeitpunktes. Die Ehemündigkeit müsse durch die Gerichte im Einzelfall bestimmt werden können, um im konkreten Fall eine adäquate Lösung finden zu können. Damit bliebe die Frühehe zwar weiterhin Teil der gesellschaftlichen Realität; das Recht, so die Befürworter dieser Lösung, passe sich dann aber den Menschen an. Beide Lösungswege setzen ihre Hoffnungen auf die rechtliche Regulierung der Frühehe. Der Praxisbefund hat jedoch auch gezeigt, dass, ungeachtet der staatlichen Rechtslage, Frühehen aus den unterschiedlichsten Gründen, ob kulturelle, wirtschaftliche oder politische, geschlossen werden. Um dieser Umstände Herr zu werden, bedarf es mehr als neuer Rechtsregeln.

V. Anhang

Tabelle 1

Jahr	Anzahl aller Eheschließungen	Alter im Zeitpunkt der Eheschließung	Anzahl der Frauen	Anteil	Anzahl der Männer	Anteil
2010	61.770	18–20	**13.240**	21,43 %	2.288	3,70 %
		21–25	**24.744**	40,06 %	**17.876**	28,94 %
		26–29	8.182	13,25 %	**19.673**	31,85 %
		30–40	6.115	9,90 %	16.231	26,28 %
		Über 40	1.447	2,34 %	5.550	8,98 %
2011	64.257	18–20	**13.748**	21,40 %	2.824	4,39 %
		21–25	**25.862**	40,25 %	**18.828**	29,30 %
		26–29	8.385	13,05 %	**20.151**	31,36 %
		30–40	6.708	10,44 %	17.184	26,74 %
		Über 40	1.461	2,27 %	5.019	7,81 %
2012	70.400	18–20	**14.873**	23,15 %	3.026	4,30 %
		21–25	**28.441**	44,26 %	**20.253**	28,77 %
		26–29	9.428	14,67 %	**22.566**	32,05 %
		30–40	7.083	11,02 %	18.547	26,35 %
		Über 40	1.716	2,44 %	5.741	8,15 %
2013	72.860	18–20	**15.765**	22,39 %	3.495	4,80 %
		21–25	**29.121**	41,37 %	**22.167**	30,42 %
		26–29	9.162	13,01 %	**21.880**	30,03 %
		30–40	7.316	10,39 %	19.058	26,16 %
		Über 40	1.878	2,58 %	5.988	8,22 %
2014	81.209	18–20	**17.868**	24,52 %	4.334	5,34 %
		21–25	**32.516**	44,63 %	**24.878**	30,63 %
		26–29	9.802	13,45 %	**24.650**	30,35 %
		30–40	8.031	11,02 %	20.380	25,10 %
		Über 40	2.158	2,66 %	6.581	8,10 %

Jahr	Anzahl aller Eheschlie-ßungen	Alter im Zeitpunkt der Ehe-schließung	Anzahl der Frauen	Anteil	Anzahl der Männer	Anteil
2015	81.373	18–20	**17.495**	21,54 %	4.416	5,43 %
		21–25	**32.493**	40,01 %	**24.678**	30,33 %
		26–29	10.015	12,33 %	**24.405**	29,99 %
		30–40	8.169	10,06 %	20.589	25,30 %
		Über 40	2.335	2,87 %	6.913	8,50 %
2016	81.343	18–20	**17.458**	21,45 %	4.740	5,83 %
		21–25	**32.352**	39,76 %	**25.177**	30,95 %
		26–29	10.015	12,31 %	**24.016**	29,52 %
		30–40	8.359	10,27 %	20.377	25,05 %
		Über 40	2.252	2,77 %	6.699	8,24 %
2017	77.700	18–20	**16.088**	19,78 %	4.570	5,88 %
		21–25	**31.355**	38,55 %	**24.050**	30,95 %
		26–29	9.356	11,50 %	**22.619**	29,11 %
		30–40	7.954	9,78 %	19.414	24,99 %
		Über 40	2.513	3,23 %	6.748	8,68 %
2018	70.734	18–20	**14.112**	18,16 %	3.528	4,99 %
		21–25	**28.853**	37,13 %	**20.788**	29,39 %
		26–29	9.361	12,05 %	**21.394**	30,25 %
		30–40	7.602	9,78 %	18.262	25,82 %
		Über 40	2.580	3,65 %	6.478	9,16 %

Statistiken zur Eheschließung gemäß *Dāʾirat qāḍī al-quḍāt* [Verwaltung der jord. Scharia-Gerichte], abrufbar unter <https://sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=206>

Tabelle 2

Jahr	Anzahl aller Eheschlie-ßungen	Eheschließungen vor dem 18. Lebensjahr (Mädchen)	Anteil	Eheschließungen vor dem 18. Lebensjahr (Jungen)	Anteil
2010	61.770	8.042	13,02 %	152	0,25 %
2011	64.257	8.093	12,59 %	211	0,33 %
2012	70.400	8.859	12,58 %	267	0,38 %
2013	72.860	9.618	13,20 %	272	0,37 %
2014	81.209	10.834	13,34 %	386	0,48 %
2015	81.373	10.866	13,35 %	372	0,46 %
2016	81.343	10.907	13,41 %	334	0,41 %
2017	77.700	10.434	13,43 %	299	0,38 %
2018	70.734	8.226	11,63 %	284	0,40 %

Statistiken zur Eheschließung gemäß *Dāʾirat qāḍī al-quḍāt* [Verwaltung der jord. Scharia-Gerichte], abrufbar unter <https://sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=206>

Tabelle 3

Jahr	Eheschlie-ßungen von gebildeten (*mutaʿallim*) Männern	Eheschlie-ßungen von Analphabe-ten (*ummī*) (Männer)	Anteil	Eheschlie-ßungen von gebildeten (*mutaʿalli-ma*) Frauen	Eheschlie-ßungen von Analphabe-ten (*ummīya*) (Frauen)	Anteil
2010	61.376	394	0,64 %	61.221	549	0,90 %
2011	64.055	202	0,32 %	63.992	265	0,41 %
2012	70.194	206	0,29 %	70.216	184	0,26 %
2013	72.757	103	0,14 %	72.667	193	0,27 %
2014	81.051	158	0,19 %	80.996	212	0,26 %
2015	81.241	132	0,16 %	81.201	172	0,21 %
2016	80.866	477	0,59 %	80.833	510	0,63 %
2017	77.295	405	0,52 %	77.380	320	0,41 %
2018	70.593	141	0,20 %	70.570	164	0,23 %

Statistiken zur Eheschließung gemäß *Dāʾirat qāḍī al-quḍāt* [Verwaltung der jord. Scharia-Gerichte], abrufbar unter <https://sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=206>

Tabelle 4

Name des Büros	Anzahl aller bearbeiteten Anträge im Jahr 2017	Eheschließung unter 18 Jahren	Eheschließung unter 18 Jahren, autorisiert	Anteil	Eheschließung unter 18 Jahren, nicht autorisiert	Anteil
Zentral-Amman	236	5	5	100 %	0	0 %
Amman	3.991	201	111	55,22 %	90	44,78 %
Salt	1.357	9	9	100 %	0	0 %
Jerash	2.152	0	0	0 %	0	0,00 %
Zarqa	3.299	64	43	67,19 %	21	32,81 %
Azraq	242	0	0	0 %	0	0 %
Mafraq	1.785	183	140	76,50 %	43	23,50 %
Tafileh	378	7	7	100 %	0	0 %
Sahab	1.930	76	74	97,37 %	2	2,63 %
Zaatari (Flüchtlingslager)	886	174	144	82,76 %	30	17,24 %
Irbid	4.991	299	298	99,67 %	1	0,33 %
Wadi Seer	1.012	11	11	100 %	0	0 %
Gesamt	22.259	1.029	842		187	

Statistiken zur Eheschließung gemäß *Dāʾirat qāḍī al-quḍāt* [Verwaltung der jord. Scharia-Gerichte], abrufbar unter <https://sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=206>. Die Familienbüros sind erst seit dem letzten Quartal des Jahres 2017 für Eheschließungen unter 18 Jahren zuständig. Siehe Statistischer Jahresbericht für das Jahr 2017, ebd. S. 204.

Die Frühehe in Lateinamerika

Denise Wiedemann[*]

[*] Jan Peter Schmidt, Jürgen Samtleben und Konrad Duden danke ich herzlich für ihre Anmerkungen.

I. Einleitung

Während die Anzahl der Frühehen seit den 1980er-Jahren weltweit insgesamt zurückgeht, lässt sich für Lateinamerika[1] bisher kein rückläufiger Trend ausmachen.[2] Laut einer von UNICEF veröffentlichten Statistik war in Lateinamerika eine von vier Frauen[3] im Alter zwischen 20 und 24 Jahren vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres (aber nach Vollendung ihres 15. Lebensjahres) verheiratet; 5 % der Frauen waren bereits vor Vollendung ihres 15. Lebensjahres verheiratet.[4] Mit diesen Daten bewegt sich Lateinamerika oberhalb des weltweiten Durchschnitts, aber unterhalb der Zahlen Südasiens und der subsaharischen Länder Afrikas.[5]

Dabei variiert die Anzahl der Frühehen zwischen den einzelnen lateinamerikanischen Staaten: Die Statistik wird angeführt von der Dominikanischen Republik,

[1] Die hier zitierten Statistiken erfassen neben Lateinamerika auch die Karibik.

[2] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions in Latin America and the Caribbean (2019) 17, abrufbar unter <https://perma.cc/T3M2-7CHL>; *Vanessa Rojas/Francis Bravo/Nikki van der Gaag*, Breaking the Silence: Why do Young Women in Peru Marry or Cohabit at a Young Age, and What are the Consequences?, in: Dreaming of a better life – Child marriage through adolescent eyes, hrsg. von Gina Crivello/Gillian Mann (Oxford 2020) 49–59, 50, abrufbar unter <https://perma.cc/2XLA-8V7W>; *Rocío Rosero Garcés/Cecilia Valdivieso Vega*, Reforming the legislation on the age of marriage: Successful experiences and lessons learned from Latin America and the Caribbean, hrsg. von UNICEF/UN Women et al. (2016) 7, abrufbar unter <https://perma.cc/9QWT-TLRN>; *Eva Díez Peralta*, El matrimonio infantil y forzado en el Derecho Internacional (Valencia 2019) 138.

[3] Männer gehen deutlich seltener eine Frühehe ein, dazu *Rojas/Bravo/van der Gaag*, Breaking the Silence (Fn. 2) 50.

[4] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 5. Zu den Zahlen aus den Jahren 2005–2012 siehe auch *UNICEF*, El Estado Mundial de la Infancia de 2014 en Cifras (2014) 78–83, abrufbar unter <www.unicef.org/spanish/publications/index_71829.html>.

[5] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 5: Im weltweiten Durchschnitt waren 21 % der Frauen zwischen 20 und 24 Jahren vor Vollendung ihres 18., aber nach Vollendung ihres 15. Lebensjahres verheiratet, 5 % waren vor Vollendung ihres 15. Lebensjahres verheiratet.

Nicaragua, Honduras und Belize mit über 30 % Frauen, die vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres verheiratet waren. Brasilien liegt mit 26 % im Mittelfeld.[6] Argentinien und Chile sind in der Statistik nicht aufgeführt, weil Zahlenmaterial fehlt.

Zu berücksichtigen ist, dass UNICEF unter dem Begriff der „Ehe“ neben Zivilehen auch informelle Verbindungen erfasst. Informelle Verbindungen zeichnen sich dadurch aus, dass Partner in einer häuslichen Gemeinschaft leben, aber unverheiratet sind.[7] In Lateinamerika überwiegen die frühen informellen Verbindungen gegenüber den Frühehen im eigentlichen Sinne,[8] was zum Teil auch die Häufigkeit der „Frühehen“ in lateinamerikanischen Staaten erklärt. Der Einfluss informeller Verbindungen auf das Leben junger Erwachsener kann indes durch das gemeinsame Leben und Wirtschaften und durch die fast in allen lateinamerikanischen Staaten vorgesehene gesetzliche Verbindlichkeit der nichtehelichen Lebensgemeinschaft[9] mit dem der Ehe durchaus vergleichbar sein.[10]

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Das kulturelle Verständnis von Ehe und Sexualität

a) Verständnis der Ehe

In Lateinamerika kommen in erster Linie der Zivilehe zivilrechtliche Wirkungen zu. Die religiöse Eheschließung entfaltet trotz des starken Einflusses des kanonischen Rechts allenfalls nach Erfüllung der Voraussetzungen der zivilen Eheschließung rechtliche Wirkungen.[11] Die stammesrechtliche Eheschließung erzeugt

---

[6] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 6; *UNICEF*, Child marriage (2019), abrufbar unter <https://perma.cc/FXD4-CHHL> (Referenzjahr und Datenquellen der einzelnen Staaten liegen unterschiedlich weit zurück).

[7] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 7.

[8] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 7; *Plan International/UNFPA*, Una realidad oculta para niñas y adolescentes – Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas en América Latina y el Caribe (2019) 16, <https://perma.cc/L7G3-T8XB>; *Girls Not Brides*, Matrimonio infantile y uniones tempranas en el mundo, abrufbar unter <https://perma.cc/8UC8-VSNS>.

[9] Siehe dazu unten (→ II. 1. a)).

[10] *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 16; *Alice Y. Taylor/Erin Murphy-Graham et al.*, Child Marriages and Unions in Latin America: Understanding the Roles of Agency and Social Norms, Journal of Adolescent Health 64 (2019) 45–51, 46. Hinzu kommt, dass in sprachlicher Hinsicht auch Unverheiratete ihre Partner als Ehemann (*marido*) oder Ehefrau (*mulher*) bezeichnen: vgl. für Brasilien *Alice Taylor/Giovanna Lauro et al.*, „She goes with me in my boat“ – Child and Adolescent Marriage in Brazil: Results from Mixed-Methods Research (2015) 49, abrufbar unter <https://perma.cc/4FW3-9V9U>.

[11] Z. B. **Brasilien**, Art. 1515 bras. ZGB 2002 (Gesetz Nr. 10.406 vom 10.1.2002, abrufbar unter <https://perma.cc/SW72-TKJ8>): erforderlich ist insbesondere die standesamtliche Re-

keine zivilrechtlichen Wirkungen. Für indigene Bevölkerungsgruppen bestehen teilweise Sonderregelungen im Hinblick auf die Formvorschriften der zivilen Eheschließung: Die Partner können verlangen, dass die Eheschließung in ihrer Sprache durchgeführt wird.[12] Die indigenen Gemeinschaften Lateinamerikas und die ärmere Landbevölkerung ignorieren zivilrechtliche Eheschließungsvoraussetzungen aber häufig und schließen Ehen nach den Gebräuchen der Gemeinschaft.[13]

Einige Staaten statten die Ehe heute mit einer geringeren Stabilität aus, indem sie die grund- und teils auch fristlose Ehescheidung zulassen.[14] Zudem räumen lateinamerikanische Gesetzgeber der Ehe nicht mehr die Monopolstellung für ein familiäres Zusammenleben ein: Nichteheliche Lebensgemeinschaften sind in den allermeisten Staaten gesetzlich geregelt und bieten Paaren in unterhalts-, erb-, steuer- und sozialrechtlicher Hinsicht weitgehend die gleichen Rechte und Pflichten wie die Ehe.[15] Eine Diskriminierung nichtehelicher Kinder findet nicht mehr statt; die Gleichstellung nichtehelicher Kinder ist oft Gegenstand ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen.[16]

Für die lateinamerikanischen Gesellschaften lässt sich kein eindeutiges Bild zur Bedeutung der Ehe gegenüber der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zeichnen: In urbanen, gebildeten und vermögenderen Teilen Lateinamerikas leben Paare bewusst unverheiratet zusammen, weil an ein informelles Zusammenleben

---

gistrierung; **Chile**, Art. 20 chil. EheG 2004 (Gesetz Nr. 19947 vom 7.5.2004, Diario Oficial vom 17.5.2004): erforderlich ist, dass es sich um eine anerkannte Religionsgemeinschaft handelt, dass die Eheschließungsvoraussetzungen (insb. Ehemündigkeit) eingehalten werden und dass die religiöse Ehe innerhalb einer bestimmten Frist in das Zivilregister eingetragen wird, vgl. dazu *Anastasía Assimakópulos Figueroa*, El reconocimiento civil del matrimonio religioso, in: Matrimonio civil y divorcio – Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004, hrsg. von Anastasía Assimakópulos Figueroa/Hernán Corral Talciani (Santiago de Chile 2005) 77–89, 88; *Jürgen Samtleben*, Heirat und Scheidung im neuen chilenischen Ehegesetz, StAZ (2004) 285–290, 286.

[12] Z. B. Chile, Art. 13 chil. EheG 2004, dazu *Samtleben*, StAZ (2004) 285, 286.

[13] *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 27.

[14] Z. B. **Argentinien**, Art. 214 Abs. 1, 202 arg. ZGB (Código Civil, Gesetz Nr. 340 vom 25.9.1869) und Art. 437 arg. ZHGB (Código Civil y Comercial, Gesetz Nr. 26944, verkündet durch Dekret Nr. 1795/2014, Boletín Oficial vom 8.10.2014, in Kraft seit 1.8.2015); **Brasilien**, Art. 226 § 6 bras. Verfassung (Constituição da República Federativa do Brasil von 1988, abrufbar unter <https://perma.cc/QNS2-DVVV>) i. V. m. Art. 1580 bras. ZGB 2002 (grundlose Scheidung); Mexiko-Stadt (früher: Bundesdistrikt), Art. 266 ff. ZGB von Mexiko-Stadt (Código Civil von 1928, umbenannt und neu erlassen für **Mexiko-Stadt**, Gaceta Oficial vom 25.5.2000).

[15] So etwa u. a. in Brasilien, Costa Rica, El Salvador, Kolumbien, Mexiko, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela, in beschränkter Hinsicht auch in Argentinien und Chile; siehe die Nachweise bei *Jan Peter Schmidt*, Intestate Succession in Latin America, in: Comparative Succession Law, Bd. II: Intestate Succession, hrsg. von Kenneth G. C. Reid/Marius J. de Waal/Reinhard Zimmermann (Oxford 2015) 118–158.

[16] *Schmidt*, Intestate Succession in Latin America (Fn. 15) 140; für Chile: *Ursula Pohl*, Familienrecht in Chile (Baden-Baden 2013) 50, 138 f.

kein gesellschaftliches Stigma mehr geknüpft ist und die lateinamerikanischen Zivilgesetzbücher Ehen und nichteheliche Lebensgemeinschaften weitgehend gleichstellen. Auch in ländlicheren und ärmeren Gegenden Lateinamerikas ist es zum Teil üblich, dass junge Frauen und Männer eine häusliche Gemeinschaft gründen, ohne die Ehe zu schließen; Ehen gelten als zu kostspielig und umständlich.[17]

Dennoch gibt es, zumindest in ärmeren Regionen und Bevölkerungsschichten, nach den vorherrschenden sozialen Vorstellungen weiterhin Gründe, früh zu heiraten. Die Heirat bestimmt in Teilen der Gesellschaft den sozialen Status (vor allem der Frau):[18] Der Status der verheirateten Frau und Mutter ist höher als der Status der unverheirateten kinderlosen Frau. Mädchen lernen, dass sie durch Ehe und Mutterschaft Anerkennung in der Gesellschaft erlangen. Sie setzen ihre Hoffnungen in die Heirat und wachsen in dem Glauben auf, dass ihre Aufgabe darin bestehe, ihrem (künftigen) Ehemann zu dienen.

Auch bleibt die Ehe in Teilen der Gesellschaft der einzig anerkannte Rahmen für die Fortpflanzung: Die Mehrzahl der Frauen, die in Lateinamerika eine Frühehe geschlossen haben, wurde vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres Mutter.[19] Nach einer neueren Untersuchung von Taylor, Murphy-Graham et al. in Brasilien, Guatemala und Honduras ist die gewollte oder ungewollte Schwangerschaft einer der Hauptgründe für eine Frühehe, sei es, um das Ansehen der jungen Frau und der Familien zu wahren, sei es, um den Partner der schwangeren Minderjährigen dazu zu bewegen, neben der rechtlichen auch die familiäre Verantwortung für sie und das Kind zu übernehmen.[20] Auch in der Dominikanischen Republik spürten junge Frauen, die schwanger geworden waren, einen sozialen und familiären Druck, zu heiraten.[21] In einer Studie aus Mexiko wird von einer sozialen Stigmatisierung oder einem Eheschließungsdruck hingegen nicht berichtet; frühe nichteheliche Beziehungen, auch mit daraus hervorgehenden Kindern, seien dort üblicher.[22]

[17] **Dominikanische Republik**: *Girls Not Brides*, 7 Reasons why child marriage persists in the Dominican Republic, abrufbar unter <https://perma.cc/PHG6-2FMS>; **Mexiko**: *Estela Rivero/José Luis Palma*, Report on Early Unions in Mexico – A National, State and Regional Analysis (2017) 15, abrufbar unter <https://perma.cc/WQ4S-YXRD>; vgl. auch *Girls Not Brides*, Informal Child Marriages in Mexico: Findings from New INSAD Report (23.6.2017), <https://perma.cc/57BR-TLHC>; **Peru**: *Rojas/Bravo/van der Gaag*, Breaking the Silence (Fn. 2) 50.

[18] So für **Guatemala**, **Bolivien** und **El Salvador**: *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 16; **Dominikanische Republik**: *Girls Not Brides*, 7 Reasons (Fn. 17).

[19] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 12.

[20] *Taylor/Murphy-Graham et al.*, Journal of Adolescent Health 64 (2019) 45, 49; *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 58.

[21] *Girls Not Brides*, 7 Reasons (Fn. 17).

[22] *Rivero/Palma*, Report on Early Unions in Mexico (Fn. 17) 15; vgl. auch *Girls Not Brides*, Informal Child Marriages in Mexico (Fn. 17).

b) Übergang in das Erwachsenenalter

Im Zivilrecht einiger Staaten führt die von Minderjährigen eingegangene Ehe zur vollständigen oder teilweisen Emanzipation der minderjährigen Eheschließenden.[23] Das bedeutet, dass die Minderjährigen vollständige oder beschränkte Geschäftsfähigkeit erlangen.[24]

In der Gesellschaft hat die Eheschließung als Schritt zur Aufnahme in den Kreis der Erwachsenen und der Loslösung von den Eltern weitgehend an Bedeutung verloren, wenn auch nicht überall.[25] Mancherorts werden unverheiratete Erwachsene, Frauen wie Männer, weiterhin als Versager wahrgenommen.[26]

c) Sexualität und ihre Kontrolle

Sexuelle Kontakte außerhalb der Ehe sind in Lateinamerika nicht strafrechtlich sanktioniert. Sexuelle Kontakte zu Minderjährigen, die die strafrechtliche Altersgrenze für eine Einwilligung noch nicht erreicht haben, sind hingegen als sexueller Missbrauch strafbar, einerlei, ob eine Ehe besteht oder nicht;[27] alle lateinamerikanischen Staaten haben mittlerweile die Eheschließung[28] mit dem Täter als Strafbefreiungsgrund für sexuellen Missbrauch abgeschafft.[29]

In weiten Teilen der Gesellschaft sind sexuelle Kontakte außerhalb der Ehe auch nicht mehr gesellschaftlich stigmatisiert. Frühe sexuelle Beziehungen vor

---

[23] Vgl. z. B. **Argentinien**, Art. 27 ff. arg. ZHGB; **Mexiko-Stadt**, Art. 641 ff. ZGB von Mexiko-Stadt. In anderen Staaten wurden indes mit der Heraufsetzung des Alters für die gesetzliche Ehemündigkeit auf 18 Jahre auch die Vorschriften über die Emanzipation gestrichen.

[24] Vgl. etwa für Mexiko *José Julio Nares Hernández/Ricardo Colín García/Rod García Suárez*, Derechos humanos de las niñas y los niños y la prohibición del matrimonio infantil en los tratados internacionales, TLA-MELAUA (2015) 140–160, 142.

[25] In Teilen Lateinamerikas sehen junge Frauen und Männer in der Ehe noch immer eine Form der Emanzipation von ihren Eltern und einen Weg, erwachsen zu werden, siehe **Brasilien**: *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 49; **Dominikanische Republik**: *Girls Not Brides*, 7 Reasons (Fn. 17).

[26] *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 16, 47.

[27] Die meisten lateinamerikanischen Staaten haben im Strafrecht für die Einwilligung in sexuelle Kontakte ein Mindestalter zwischen 14 und 16 Jahren, vgl. dazu *Rosero Garcés/Valdivieso Vega*, Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 9; *Vanessa Sedletzki/Nadine Perrault*, Legal minimum ages and the realization of adolescents' rights – A review of the situation in Latin America and the Caribbean, hrsg. von UNICEF (2016) 27, abrufbar unter <https://www.unicef.org/lac/en/reports/legal-minimun-ages>.

[28] Bzw. bereits das Zusammenleben mit dem Täter: Supremo Tribunal de Justicia (Brasilien) 9.2.2006, DJ 23-03-2007 PP-00072.

[29] *Sedletzki/Perrault*, Legal minimum ages and the realization of adolescents' rights (Fn. 27) 23 ff. Siehe z. B. **Uruguay**, Art. 116 StGB a. F. (Código Penal, Gesetz Nr. 9155, geä. durch Gesetz Nr. 17.938 „Extinción De Determinados Delitos Por Matrimonio Del Ofensor Con La Ofendida", Diario Oficial Nr. 26910 vom 4.1.2006: Strafbefreiung bei bestimmten Delikten durch Heirat des Täters mit dem Opfer); **Brasilien**, Art. 107 VII StGB a. F. (Código Penal, Decreto-Lei Nr. 2.848 vom 7.12.1940, geä. durch Gesetz Nr. 11.106 vom 28.3.2005).

der Eheschließung gelten teilweise als üblich.[30] Mehr als 22 % der Jugendlichen machen ihre ersten sexuellen Erfahrungen vor Vollendung des 15. Lebensjahres.[31] Es ist außerdem weithin gesellschaftlich akzeptiert, dass junge Frauen und Männer eine häusliche Gemeinschaft begründen, ohne die Ehe zu schließen.[32]

Gleichwohl entsprechen voreheliche sexuelle Kontakte von Frauen nicht überall der sozialen Norm; vielmehr wird in manchen Teilen der Gesellschaft nur die Ehe als Rahmen für die (weibliche) Sexualität akzeptiert[33] und der vorehelichen Jungfräulichkeit große Bedeutung beigemessen:[34] Taylor, Lauro et al. etwa berichten für ärmere Gebiete in Belém (Bundesstaat Pará) und São Luís (Bundesstaat Maranhão) in Brasilien, dass viele der befragten Männer Ehefrauen bevorzugten, die keine vorehelichen Kontakte hatten.[35] Finden Eltern heraus, dass ihre Tochter sexuell aktiv ist, wirken sie oftmals zur Wahrung der Familienehre auf eine Eheschließung hin.[36]

Hinter der Verknüpfung weiblicher Sexualität mit der Ehe steht vielfach das Bedürfnis nach der sozialen Kontrolle junger Frauen: Das elterliche Drängen zur frühen Eheschließung bezweckt die Überwachung der jugendlichen Sexualität und die Unterbindung riskanter Verhaltensweisen (Ausgehen, One-Night-Stands).[37] Die Präferenz für jungfräuliche Frauen geht einher mit einer Präferenz für leicht kontrollierbare Frauen mit einer geringen Lebens- und Beziehungserfahrung.[38] Für junge Männer gelten hingegen andere soziale Normen; ihnen wird häufig mehr Unabhängigkeit zugestanden.[39]

Auch die gesellschaftlichen Vorstellungen über den idealen Zeitpunkt zur Eingehung der Ehe werden durch das Bedürfnis gesteuert, junge Frauen zu kontrollieren. Die befragten brasilianischen Männer in der Taylor/Lauro-Studie gaben an, dass sie minderjährige Ehefrauen bevorzugten, da diese attraktiver und einfacher zu kontrollieren seien;[40] ähnlich äußerten sich Männer in der Dominika-

---

[30] Vgl. z. B. *Rivero/Palma*, Report on Early Unions in Mexico (Fn. 17) 15; vgl. auch *Girls Not Brides*, Informal Child Marriages in Mexico (Fn. 17).

[31] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega*, Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 9; *Sedletzki/Perrault*, Legal minimum ages and the realization of adolescents' rights (Fn. 27) 22.

[32] Siehe oben (→ II. 1. a)).

[33] Vgl. bereits oben zur Ehe als gesellschaftlich akzeptiertem Rahmen für die Fortpflanzung (→ II. 1. a)).

[34] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 60 (für Brasilien).

[35] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 60.

[36] *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 9, 43; *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 59 (für Brasilien).

[37] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 13; vgl. auch *Rosero Garcés/Valdivieso Vega*, Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7.

[38] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 60 (für Brasilien).

[39] *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 42.

[40] *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 13 (in Brasilien sind Männer im Durchschnitt neun Jahre älter als Frauen).

nischen Republik.[41] Zudem gebührt dem Mann, der eine jüngere Frau heiratet, oft gesellschaftliche Anerkennung.[42] Junge Frauen bevorzugen hingegen oft ältere Männer als Partner, weil sie Alter mit einer größeren Lebenserfahrung, Verantwortung und mit wirtschaftlicher Unabhängigkeit verbinden.[43] Die Altersdifferenz zum (älteren) Ehemann ist bei Frühehen dementsprechend statistisch größer als bei Ehen, die im Erwachsenenalter geschlossen werden.[44]

Sowohl die Studien von Taylor, Murphy-Graham et al.[45] und Grivello, Mann[46] als auch die der Organisation Igualdad Ya aus Guatemala[47] illustrieren indes die Mehrschichtigkeit dieses Verhaltens, indem sie auf die intrinsische Motivation junger Frauen verweisen: Frühe Ehen werden von den jungen Frauen auch bewusst zu dem Zweck eingegangen, dem elterlichen Haushalt und der dortigen Enge zu entkommen und die Kontrolle über das eigene Leben und die eigene Sexualität zu erlangen.[48] Ihre Entscheidung, früh zu heiraten, bringe daher auch ihr Verständnis von Selbstbestimmung zum Ausdruck.[49] Auch in der Studie von Plan International und UNFPA äußerten Frauen die Hoffnung, dass ihnen die Ehe mehr Selbstbestimmung gegenüber ihren Eltern und anderen sozialen Kontrollen bieten würde, als sie in ihrer Herkunftsfamilie gehabt haben.[50]

d) Arrangierte Ehen

Von arrangierten Ehen in dem Sinne, dass sich die Ehegatten bei der Eheschließung zum ersten Mal begegnen, wird in Lateinamerika nicht berichtet. Bei der großen Mehrheit der Frühehegatten handelt es sich auch nicht um Personen, die sich vor der Hochzeit kennen, aber kein Paar sind. Zwar stellt in einigen indige-

---

[41] *Girls Not Brides*, 7 Reasons (Fn. 17).

[42] *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 47.

[43] *Girls Not Brides*, 7 Reasons (Fn. 17); *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 95.

[44] *UNICEF*, A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 12.

[45] *Taylor/Murphy-Graham et al.*, Journal of Adolescent Health 64 (2019) 45, 49, vgl. zur Studie bereits oben (→ II. 1. a)).

[46] *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 54.

[47] *Igualdad Ya,* Proteger a las niñas – El uso de la ley para erradicar los matrimonios infantiles, prematuros y forzados y otras violaciones de derechos humanos relacionadas (2014) 33, abrufbar unter <https://perma.cc/UTL5-SZJ>. Die Studie berichtet von Fällen minderjähriger Mädchen, die sich selbst dazu entschlossen, die Väter ihrer ungeborenen Kinder zu heiraten, aus dem Wunsch nach ökonomischer Stabilität und dem Verlangen, dem elterlichen Haushalt zu entfliehen. In einem Fall hatte die Mutter einer 13-jährigen Guatemaltekin aus Angst vor einer Schwangerschaft ihrer Tochter ihre Zustimmung zu der Beziehung verweigert. Die Tochter führte die Beziehung heimlich fort und als sie kurz danach (mit 14) schwanger wurde, zog sie zu ihrem Partner und heiratete ihn.

[48] *Taylor/Murphy-Graham et al.,* Journal of Adolescent Health 64 (2019) 45, 49.

[49] *Taylor/Lauro et al.,* Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 58.

[50] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 32.

nen Gemeinschaften die Ehe historisch gesehen nicht die individuelle Verbindung zweier Menschen, sondern eine Vereinigung von Familien dar.[51] Es kommt aber nur noch ganz vereinzelt vor, dass die Familie oder ein hochrangiges Mitglied der Gemeinschaft die Ehe arrangiert.[52]

Gleichwohl beeinflusst die Werteordnung der Familie häufig den Zeitpunkt der Eheschließung. Dieser Einfluss ist unterschiedlich stark ausgeprägt: Vor allem um Kontrolle über die Sexualität junger Frauen auszuüben, wirken Familien in manchen Gesellschaften auf eine frühe Eheschließung hin.[53] Gleiches gilt bei einer Schwangerschaft.[54] Berichtet wird auch von Einzelfällen, in denen Armut und Gewalt in den Herkunftsfamilien zum Verkauf junger Frauen an ältere Männer führen.[55]

Letztlich sind Jugendliche häufig nicht (oder zumindest nicht nur) mit unmittelbarem, sondern vielmehr mit mittelbarem Zwang konfrontiert: Soziale Normen, nachteilige sozioökonomische Parameter und mangelnde anderweitige Optionen ebnen den Weg zur frühen Eheschließung.[56]

2. *Sozioökonomische Parameter*

a) *Armut und wirtschaftliche Perspektivlosigkeit*

Quantitative Studien zeigen einen Zusammenhang zwischen frühen Eheschließungen und Armut: Die Zahl der Frühehen variiert deutlich zwischen wohlhabenderen und ärmeren Bevölkerungsteilen:[57] Während im Durchschnitt 25 % der Frauen in Lateinamerika vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres verheiratet waren,[58] sind es in den wohlhabendsten Gegenden nur 10 %, in den ärmsten Gegenden aber 38 %.[59] In der Dominikanischen Republik heiratete fast ein Viertel (23,1 %) der Frauen des ärmsten Fünftels der Bevölkerung vor Vollendung des 15. Lebensjahres; im reichsten Fünftel sind es lediglich 3,4 %.[60] Dementspre-

---

[51] Siehe dazu unten (→ II. 2. c)).

[52] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

[53] Siehe dazu oben (→ II. 1. c)).

[54] Siehe dazu unten (→ II. 2. d)).

[55] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 17.

[56] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 17. Zu den sozioökonomischen Faktoren der Frühehe sogleich unten (→ II. 2.).

[57] *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 50; *Díez Peralta,* El matrimonio infantil y forzado en el Derecho Internacional (Fn. 2) 138 f.

[58] Siehe oben (→ I.).

[59] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7.

[60] Zahlen aus dem Jahr 2016, *Paulina Araneda/César Leyton/Catalina Bobadilla,* Estudio sobre el mejoramiento de la educación secundaria en la República Dominicana (2018) 38, abrufbar unter <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/43559> (Publikation von CEPAL).

chend werden negative Konsequenzen von Frühehen in ärmeren Teilen der Gesellschaft selten diskutiert und als Teil des sozialen Gefüges akzeptiert.[61]

Nach UN-Angaben liegen die Gründe für die stärkere Verbreitung von Frühehen in ökonomisch schwächeren Bevölkerungsschichten in den aus der Armut resultierenden limitierten Alternativen: Der Zugang zur Bildung ist oft verwehrt,[62] eine Frühehe erscheint den Eltern nicht selten als einzige Maßnahme, ihrer Tochter eine finanziell stabilere Zukunft zu ermöglichen.[63] Es kommt vor, dass junge Frauen den elterlichen Haushalt aufgrund fehlender wirtschaftlicher Mittel und fehlender Bildungsmöglichkeiten verlassen müssen. Töchter gelten – vermutlich, weil sie oft über ein geringeres Einkommen verfügen als Söhne – als teuer und müssen verheiratet werden; vereinzelt werden sie sogar verkauft.[64]

Aus Interviewstudien geht hervor, dass auch junge Frauen selbst die Ehe als Ausweg aus der Armut ersehnen.[65] Ebenso wie bei den Vorstellungen über das Alter des Partners[66] ist beim ehelichen Rollenverständnis das noch immer mancherorts vorherrschende Idealbild der ungleichen Partnerschaft von Bedeutung: Den Geschlechtern werden häufig traditionelle Rollen zugeschrieben, wobei Männer die Rolle des Familienernährers einnehmen.[67] Als idealer Ehemann wird angesehen, wer Geld hat, wirtschaftliche Unterstützung leisten kann und über ein Auto verfügt.[68]

Die Hoffnung, der Armut in der Herkunftsfamilie mit einer frühen Eheschließung zu entkommen, bleibt in den meisten Fällen unerfüllt. Mangelnde Schulbildung sowie die sozialen Erwartungen an Frauen als Hausfrau und Mutter führen oft dazu, dass Frauen keine Berufstätigkeit aufnehmen und sich ihre finanzielle Lage letztlich nicht ändert. Vielmehr stellt sich eine Abhängigkeit vom Ehemann ein, auf dem die alleinige Last der Einkommensgenerierung liegt.[69]

---

61 **Dominikanische Republik**: *Girls Not Brides,* 7 Reasons (Fn. 17); **Mexiko**: *Rivero/Palma,* Report on Early Unions in Mexico (Fn. 17) 15; vgl. auch *Girls Not Brides,* Informal Child Marriages in Mexico (Fn. 17).

62 *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7.

63 *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 8; siehe auch *Igualdad Ya,* Proteger a las niñas (Fn. 47) 10.

64 *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7.

65 *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 54 (Peru); *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 9, 66 ff. (Bolivien, Brasilien, Dominikanische Republik, Guatemala, Honduras, Nicaragua und Peru); *Taylor/Lauro et al.*, Child and Adolescent Marriage in Brazil (Fn. 10) 62 (Brasilien); *Girls Not Brides,* 7 Reasons (Fn. 17) (Dominikanische Republik).

66 Dazu bereits oben (→ II. 1. c)).

67 *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 8.

68 *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

69 *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 53 f.; *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 11, 66 ff.

b) Bildung

Unter den Frauen, die vor ihrem 18. Lebensjahr verheiratet waren, haben Angaben von UNICEF zufolge 51 % keinen oder nur einen Grundschulabschluss; 18 % absolvierten die Sekundarschule oder eine höhere Schule.[70] Frühehe und Bildung beeinflussen sich in unterschiedlicher Weise: Fehlende Bildungschancen sind einerseits Grund und andererseits Risiko früher Eheschließungen.

Eine von UN Women, UNICEF et al. herausgegebene Studie nennt fehlende anderweitige (Karriere-)Perspektiven im Leben und den Ausschluss vom Bildungssystem als wesentlichen Grund für Frühehen in Lateinamerika.[71] Neben einem defizitären Bildungssystem spielt auch die allgemeine Vorstellung, dass Schulbildung für Jungen wichtiger sei als für Mädchen, eine maßgebliche Rolle. Bildung für Mädchen wird weniger wertgeschätzt, weil Mädchen seltener eine Arbeit ausüben, die Bildung voraussetzt.[72] Von Mädchen wird erwartet, dass sie später den Haushalt führen und sich um die Kinder kümmern.[73] Von Jungen wird erwartet, dass sie später die Familie mit ihrer Berufstätigkeit ernähren. Eine frühe Eheschließung (und nicht Bildung) gilt für Mädchen als essenziell, um ein gutes Leben zu führen.[74]

Fehlende Bildungschancen und fehlender Bildungsehrgeiz bei Mädchen sind aber nicht nur Grund für eine frühe Eheschließung, sondern frühe Eheschließungen bilden zum Teil auch ein Risiko für die Ausbildung der jungen Eheschließenden. Sobald junge Frauen eine Frühehe eingehen (und/oder schwanger werden), sinken ihre Chancen auf Abschluss der Schullaufbahn.[75] In der Praxis ist die Korrelation zwischen Frühehe, früher Schwangerschaft und Schulbildung allerdings vielschichtiger. Zwar kommt es oft vor, dass junge Frauen nach einer Eheschließung oder der Geburt eines Kindes die Schule verlassen. Berichtet wird aber auch von Fällen, in denen junge Frauen weiter zur Schule gehen, während junge Männer die Schule verlassen müssen, um die Familie zu ernähren.[76]

---

[70] *UNICEF,* A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 8 (Analyse basierend auf unterschiedlichen Ländergruppen und unterschiedlich großen Anteilen der Bevölkerung).

[71] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7. Siehe auch *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 49.

[72] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10, 49.

[73] *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 52.

[74] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7.

[75] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 50.

[76] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

c) Ethnische Zugehörigkeit

Frauen, die indigenen Bevölkerungsgruppen angehören oder afrikanische Wurzeln haben, heiraten in manchen lateinamerikanischen Staaten häufiger vor Vollendung des 18. Lebensjahres als Frauen anderer Bevölkerungsgruppen.[77] Dies könnte mit gruppenspezifischen sozialen Normen und Traditionen zusammenhängen.[78] Eine historische Analyse über die Nahua (indigene Bevölkerungsgruppe in Mexiko) in den ersten Jahrzehnten der spanischen Eroberung und Kolonialisierung (16. Jahrhundert) zeugt beispielsweise von einer sehr frühen Verheiratung von Mädchen und einem gesellschaftlich konstruierten Eheschließungsdruck.[79] Die frühzeitige Eheschließung diente zu dieser Zeit jedoch vor allem der Sicherung der Fortpflanzung: Die Lebenserwartung bei Geburt betrug nur 17,5 Jahre.[80]

Bei der Frühehe im heutigen Lateinamerika handelt es sich aber nicht um eine spezifisch indigene Problematik oder ein Immigrationsproblem. Frühehen kommen vielmehr in allen ethnischen Gruppen vor.[81] Die erhöhte Zahl an Frühehen in bestimmten Bevölkerungsgruppen ist vor allem in Zusammenschau mit der Verbreitung von Armut in diesen Gruppen und den traditionelleren gesellschaftlichen Normen im ländlichen Bereich zu lesen.

d) Familiäre Gewalt und Kontrolle

Während die Frühehe einerseits der sozialen Kontrolle junger Frauen dient,[82] nutzen Frauen die Ehe andererseits auch, um der Kontrolle und Gewalt in ihrer Herkunftsfamilie zu entkommen.[83] Ein signifikanter Teil der früh verheirateten Frauen hat in der Vergangenheit familiäre Gewalt erfahren[84] und hofft, dass ihnen die Ehe mehr Schutz bietet als ihre Herkunftsfamilie.[85]

[77] *UNICEF,* A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 10; *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7 f. Zu arrangierten Ehen in indigenen Gemeinschaften siehe oben (→ II. 1. d)).

[78] Siehe z. B. Costa Rica: *Girls Not Brides,* Child marriage in Costa Rica: In conversation with director Dana Ziyasheva (20.1.2017), abrufbar unter <https://perma.cc/5M5U-UAM7>.

[79] *Robert McCaa/Lucrecia Orensanz Escofet,* Matrimonio infantil, „cemithualtin" (familias complejas) y el antiguo pueblo nahua, Historia Mexicana, Bd. 46, Nr. 1 (Jul.–Sep., 1996) 3, 16, 18: Viele Mädchen waren bereits mit zwölf Jahren verheiratet, manche sogar mit acht Jahren. Das durchschnittliche Heiratsalter bei Mädchen liegt bei 12 bis 14 Jahren.

[80] *McCaa/Orensanz Escofet,* Matrimonio infantil (Fn. 79) 3, 25.

[81] *María Josefina Menéndez Carbajal/Saúl Azarel Sánchez Jiménez,* Amicus Curiae presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación [Mexiko], Acción de Inconstitucionalidad 22/2016 (2017) 8, abrufbar unter <https://perma.cc/XP8D-BZJT>.

[82] Siehe oben (→ II. 1. c)).

[83] *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 52; *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 7; *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 9.

[84] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 33.

[85] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 32.

Häufig ähnelt die Frühehe jedoch der konfliktbelasteten Lage, vor der die Frauen Schutz gesucht haben, und bei Beendigung der Beziehung sind Frauen oft sofort wieder der Kontrolle und Gewalt der Herkunftsfamilie ausgesetzt.[86] Vor allem ein traditionelles Verständnis der Geschlechterrollen führt dazu, dass Frauen in der Frühehe nicht die Freiheit finden, die sie sich erhofft haben, wie Crivello, Mann in ihrer Interviewstudie für Peru zeigen.[87]

e) Frühehen und Frühschwangerschaften

Die Ausführungen zum kulturellen Verständnis der Ehe haben gezeigt, dass eine Schwangerschaft in Teilen der lateinamerikanischen Gesellschaft weiterhin, wenn auch in einem vergleichsweise geringeren Maße, ein Grund für eine Eheschließung ist.[88] Diese gesellschaftliche Norm hat zur Folge, dass eine hohe Zahl an Frühschwangerschaften in Lateinamerika auch eine hohe Zahl an Frühehen begünstigt.

Eine Studie der Panamerikanischen Gesundheitsorganisation (Pan American Health Organization – PAHO), des Bevölkerungsfonds der Vereinten Nationen (United Nations Population Fund – UNFPA), der WHO und von UNICEF zeigt, dass Lateinamerika die weltweit zweithöchste Zahl an Frühschwangerschaften hat: 66,5 von 1000 Frauen hatten mindestens eine Geburt zwischen ihrem 15. und 19. Lebensjahr; weltweit sind es nur 45 von 1000 Frauen.[89] Ebenso wie Frühehen kommen auch Frühschwangerschaften vor allem in ärmeren Teilen der Bevölkerung vor.[90]

Frühe sexuelle Aktivität,[91] unzureichende Aufklärung, ungenügende Informationen über Verhütungsmethoden,[92] eingeschränkter Zugang zu Verhütungsmit-

---

[86] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 11, 34 ff.

[87] *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 55.

[88] Siehe oben (→ II. 1. a)).

[89] *PAHO/UNFPA/WHO/UNICEF,* Accelerating progress toward the reduction of adolescent pregnancy in Latin America and the Caribbean (2016), <https://perma.cc/3L77-5632>.

[90] *Adriane Salinas Bomfim,* El embarazo en niñas y adolescentes en Paraguay, in: Nuevas lecciones para la defensa legal de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia en Paraguay, hrsg. von Isaac Ravetllat Ballesté/Claudia Sanabria Moudelle (Asunción 2019) 189–200, 191: Im ärmsten Quintil der paraguayischen Bevölkerung kamen im Jahr 2016 auf 1.000 Frauen im Alter zwischen 15 und 19 Jahren 135 Geburten; 4,8 % der Frauen zwischen 15 und 19 Jahren hatten bereits eine Lebendgeburt vor Vollendung ihres 15. Lebensjahres. Im reichsten Quintil sind es nur 15 Geburten; 0 % der Frauen zwischen 15 und 19 Jahren hat eine Lebendgeburt vor Vollendung ihres 15. Lebensjahres gehabt. Im indigenen Teil der paraguayischen Bevölkerung ist die Geburtenrate unter Frauen zwischen 15 und 19 Jahren noch höher: 174 Geburten; 9,7 % der Frauen hatten eine Lebendgeburt vor ihrem 15. Lebensjahr.

[91] Siehe dazu bereits oben (→ II. 1. c)).

[92] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 9; *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

teln (in einigen Staaten erst ab 18 Jahren[93]), restriktive Abtreibungsgesetze[94] und letztlich auch sexuelle Gewalt[95] werden als Gründe für eine hohe Zahl ungewollter Frühschwangerschaften in Lateinamerika angegeben.[96] Auch idealisieren junge Frauen die romantische Liebe häufig und sehen offene Gespräche über Sex als unanständig an.[97] Junge Männer ignorieren teilweise ihre Verantwortung für sexuelle Gesundheit und Verhütung.[98] Vonseiten der Eltern erfolgt oft keine Aufklärung, sondern nur der Versuch, frühe sexuelle Aktivität (v. a. bei jungen Frauen) zu unterbinden.[99]

III. Gesetzeslage und Reformbestrebungen

1. Rechtliche Regelungen zu Sachrecht und IPR der Frühehe

In den Zivilgesetzbüchern aller lateinamerikanischen Staaten finden sich feste Altersgrenzen für die gesetzliche Ehemündigkeit.[100] Eine flexible Einzelfallprüfung aufgrund von Kriterien wie der Geschlechtsreife oder der geistigen Reife wird allenfalls in den Dispensverfahren durchgeführt.[101]

Einige Staaten verleihen zwar neben der Zivilehe auch der religiösen Eheschließung nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zivilrechtliche Wirkung und erlauben indigenen Bevölkerungsgruppen die zivile Eheschließung in ihrer Sprache.[102] Im Hinblick auf die Ehemündigkeit und andere materielle Eheschließungsvoraussetzungen bestehen aber für religiöse und indigene Bevölkerungsgruppen keine Ausnahmeregelungen.[103]

---

[93] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 9; *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10; *Díez Peralta,* El matrimonio infantil y forzado en el Derecho Internacional (Fn. 2) 139.

[94] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10; *Díez Peralta,* El matrimonio infantil y forzado en el Derecho Internacional (Fn. 2) 139.

[95] *Díez Peralta,* El matrimonio infantil y forzado en el Derecho Internacional (Fn. 2) 139.

[96] *Girls Not Brides,* 7 Reasons (Fn. 17); *Rivero/Palma,* Report on Early Unions in Mexico (Fn. 17) 8; vgl. auch *Girls Not Brides,* Informal Child Marriages in Mexico (Fn. 17).

[97] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 9, 43.

[98] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

[99] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 9.

[100] Siehe unten (→ IV. 1.).

[101] Siehe unten (→ IV. 1. c)).

[102] Siehe oben (→ II. 1. a)).

[103] Einige Zivilgesetzbücher regeln explizit, dass das Zivilrecht für alle Bevölkerungsgruppen gleichermaßen gilt, z. B. **Argentinien**, Art. 4 arg. ZHGB; **Chile**, Art. 14 chil. ZGB (Código Civil, Gesetz vom 14.12.1855, neu verkündet mit Dekret vom 16.5.2000, Diario Oficial

Nicht alle lateinamerikanischen Staaten verfügen über ein vollständig und zusammenhängend kodifiziertes IPR. Dementsprechend existiert nicht überall eine ausdrückliche Kollisionsnorm für die Anknüpfung der Eheschließungsvoraussetzungen; vielmehr sind allgemeine Anknüpfungsregeln für Personenstandsfragen heranzuziehen.[104] Die Verhinderung und Abwehr von Frühehen erfolgt überwiegend mittels *ordre public*-Vorbehalt sowie vereinzelt mittels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung einer abweichenden Anknüpfung oder der Nichtanerkennung von Eheschließungen unterhalb einer bestimmten Altersgrenze.[105]

2. *Neuere Reformen und (gescheiterte) Reformvorschläge*

Im Sachrecht lassen sich in Lateinamerika vier Gesetzgebungstendenzen ausmachen: die Heraufsetzung des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters, die Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die Abschaffung von Dispensverfahren und der Rückgang des elterlichen Einflusses.

a) *Heraufsetzung des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters*

Zunächst besteht eine Tendenz zur Heraufsetzung des Alters für die gesetzliche Ehemündigkeit. Das niedrige Ehemündigkeitsalter des kanonischen Rechts, welches bei Mädchen mit Vollendung des 12. und bei Jungen mit Vollendung des 14. Lebensjahres eintrat (seit 1918 um zwei Jahre erhöht),[106] fand sich in vielen frühen Zivilrechtskodifikationen Lateinamerikas wieder (z. B. in Bolivien,[107] Chile,[108] Kolumbien,[109] Paraguay,[110] Uruguay[111] und einigen mexikanischen Bundes-

---

vom 30.5.2000); **Ecuador**, Art. 13 ecuad. ZGB (Código Civil, in Kraft getreten 1861, neu verkündet als Kodifikation Nr. 10, Registro Oficial vom 24.6.2005).

[104] Siehe unten (→ V. 1.).

[105] Siehe unten (→ V. 2.).

[106] *Paul Heinrich Neuhaus,* Ehe und Kindschaft in rechtsvergleichender Sicht (Tübingen 1979) 20.

[107] Art. 44 boliv. FGB 1972 (Código de Familia, Dekret Nr. 10426 vom 23.8.1972, erhoben zum Status des Gesetzes Nr. 996 am 4.4.1988, ersetzt durch boliv. FGB 2014, Código de las Familias y del Proceso Familiar, Gesetz Nr. 603 vom 19.11.2014, Gaceta Oficial vom 24.11.2014).

[108] Art. 26 Hs. 2 chil. ZGB i.V.m. Art. 4 Nr. 2 chil. EheG 1884 (Ley de Matrimonio Civil, Gesetz vom 10.1.1884, Diario Oficial vom 16.1.1884, ersetzt durch chil. EheG 2004).

[109] Art. 140 kolumb. ZGB a. F. (Código Civil, Gesetz Nr. 84 von 1873, geändert durch Verfassungsgerichtsentscheidung: Corte Constitucional 25.5.2004 – C-507-04, abrufbar unter <https://perma.cc/26TJ-T57M>.

[110] Art. 139 parag. ZGB a. F. (Código Civil, Gesetz Nr. 1.183, geändert durch Gesetze Nr. 1/1992 und Nr. 5419/2015).

[111] Art. 91 Nr. 1 urug. ZGB a. F. (Código Civil, Gesetz vom 29.4.1868, im Diario Oficial nicht abgedr., da dieses erstmals am 1.8.1881 erschien), vgl. dazu AG Tübingen, Beschluss vom 25.10.1990 – 3 GR 105/90, ZfJ 1992, 48 = BeckRS 2016, 16524.

staaten[112]). Andere Staaten verlangten bereits in ihren ersten Zivilgesetzbüchern ein höheres Alter für die Eheschließung (z. B. Argentinien[113] und Brasilien[114]), erlaubten aber die gerichtliche Befreiung von der Eheunmündigkeit.[115]

Bis heute haben fast alle Staaten die Altersgrenze auf 16 Jahre (mit Zustimmung der Eltern) oder 18 Jahre heraufgesetzt – zum Teil schrittweise, meist durch Gesetzesänderungen,[116] vereinzelt durch Verfassungsgerichtsentscheidungen.[117] Die Gesetzesänderungen wurden vielfach durch Bemühungen der UN sowie nationaler und internationaler NGOs angestoßen.[118] In Mexiko, wo das Zivilrecht interlokal gespalten ist, forderte der Bundesgesetzgeber im Allgemeinen Gesetz über Mädchen, Jungen und Jugendliche von 2014 alle Gebietseinheiten dazu auf, als Ehemündigkeitsalter 18 Jahre festzulegen.[119] Diesem Auftrag kamen in der Folgezeit alle Akteure nach.[120]

---

[112] Vgl. dazu *José Julio Nares Hernández/Ricardo Colín García/Rod García Suárez,* Derechos humanos de las niñas y los niños y la prohibición del matrimonio infantil en los tratados internacionales, TLA-MELAUA (2015) 140, 142.

[113] Art. 166 Nr. 5 arg. ZGB (Frauen 16 Jahre, Männer 18 Jahre).

[114] Art. 183 XII bras. ZGB 1916 (Gesetz Nr. 3.071 vom 1.1.1916, abrufbar unter <https://perma.cc/9H7U-KB9K>): Frauen 16 Jahre, Männer 18 Jahre, vgl. aber zuvor Art. 7 § 8 bras. EheG (Dekret Nr. 181 vom 24.1.1890, abrufbar unter <https://perma.cc/9H4W-SBSH>): Frauen 14 Jahre, Männer 16 Jahre.

[115] Siehe unten (→ IV. 1. b)).

[116] Z. B. **Argentinien** 2009 (Gesetz Nr. 26.579 vom 21.12.2009); **Bolivien** 2014 (Gesetz Nr. 603 vom 19.11.2014); **Chile** 2004 (Gesetz Nr. 19947 vom 7.5.2004, Diario Oficial vom 17.5.2004); **Costa Rica** 2016 (Gesetz Nr. 9406 vom 30.11.2016); **Ecuador** 2015 (Gesetz Nr. 0, Registro Oficial Suplemento 526 vom 19.6.2015);); **Panama** 2015 (Gesetz Nr. 30 vom 5.5.2015, Gaceta Oficial vom 5.5.2015); **Paraguay** 1992 (Gesetze Nr. 1/1992 und Nr. 5419/2015); **Uruguay** 2013 (Gesetz Nr. 19.075 vom 3.5.2013). Eine Ausnahme bildet **Brasilien**, wo die Ehemündigkeit für Männer mit der Neufassung des Código Civil auf 16 Jahre herabgesetzt wurde.

[117] Kolumbien, Corte Constitucional, Sentencia C-507-04, 25.5.2004, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-507-04.htm>.

[118] Z. B. Plan International, UNICEF, UNFPA, Red por los Derechos de la Infancia; vgl. z. B. im Fall von Ecuador, Mexiko und Panama: *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 20.

[119] Art. 45 des Allgemeinen Gesetzes über Mädchen, Jungen und Jugendliche (Ley General de los Niñas, Niños y Adolescentes, DOF vom 4.12.2014), dazu *Nares Hernández/Colín García/García Suárez,* TLA-MELAUA (2015) 140–160, 146.

[120] Art. 145 ZGB **Aguascalientes** (Código Civil, PO Suplemento Nr. 49 vom 7.12.1947, geä. PO vom 22.2.2016); Art. 145 ZGB **Baja California** (Código Civil, PO Nr. 3 vom 31.1.1974, geä. durch Dekret Nr. 550 vom 20.9.2016); Art. 157 ZGB **Baja California Sur** (Código Civil, Dekret Nr. 1090, PO vom 19.7.1996, geä. durch Dekret Nr. 2168); Art. 148 ZGB **Bund** (Código Civil Federal, Gesetz von 1928, umbenannt und neu veröffentlicht in DOF vom 29.5.2000, geä. DOF vom 3.6.2019); Art. 159 ZGB **Campeche** (Código Civil, PO Sektion 2 vom 17.10.1942, geä. PO vom 16.5.2016); Art. 145 ZGB **Chiapas** (Código Civil, PO vom 2.2.1938, geä. PO vom 6.4.2016); Art. 136 ZGB **Chihuahua** (Código Civil, Dekret Nr. 403-73, PO vom 23.3.1974, geä. PO vom 23.12.2017); Art. 141 FG **Coahuila** (Ley para la Familia, Dekret Nr. 227, PO vom 15.12.2015); Art. 148 ZGB **Colima** (Código Civil, PO vom 25.9.1954, geä. PO vom 10.9.2016); Art. 143 ZGB **Durango** (Código Civil, Periódicos Oficiales von 1948, geä. PO vom 26.2.2017);

Niedrigere Altersgrenzen finden sich heute nur noch in Kolumbien, Kuba und in der Dominikanischen Republik. Ein Gesetzesvorhaben für ein neues Zivilgesetzbuch der Dominikanischen Republik sieht aber die Heraufsetzung der Altersgrenze auf 18 Jahre (mit Dispensmöglichkeit) vor.[121] In Kolumbien scheiterte im Jahr 2019 ein Vorhaben zur ausnahmslosen Erhöhung auf 18 Jahre.[122] Im selben Jahr wurde ein weiteres Vorhaben auf den Weg gebracht.[123] Legislative Initiativen zur weiteren Heraufsetzung des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters gibt es auch in Staaten, die bereits eine Altersgrenze von 16 Jahren (mit Zustimmung der Eltern) haben: In Uruguay wurde 2016 ein Gesetzesentwurf zur Heraufsetzung der Altersgrenze von 16 auf 18 Jahre erarbeitet.[124]

Art. 145 ZGB **Guanajuato** (Código Civil, PO Nr. 39 vom 14.5.1967, geä. PO vom 5.7.2018); Art. 412 ZGB **Guerrero** (Código Civil, Gesetz Nr. 358, geä. PO Nr. 37 vom 9.5.2017); Art. 12 II FG **Hidalgo** (Ley para la Familia, Dekret Nr. 350, PO vom 9.4.2007, geä. PO Vol. II vom 31.12.2016); Art. 260 ZGB **Jalisco** (Código Civil, PO vom 25.2.1995, geä. PO vom 4.4.2015); Art. 4.4 ZGB **México (Bundesstaat)** (Código Civil, Dekret Nr. 70, Gaceta del Gobierno vom 7.6.2002, geä. Gaceta del Gobierno vom 6.3.2010 und 14.3.2016); Art. 148 ZGB **Mexiko-Stadt** (geä. Gaceta Oficial vom 13.7.2016); Art. 133 II FGB **Michoacán** (Código Familiar, Dekret Nr. 554, PO vom 30.9.2015, geä. PO vom 22.6.2016); Art. 72 FGB **Morelos** (Código Familiar, PO vom 6.9.2006, geä. Dekret Nr. 675, PO Nr. 5426 vom 17.8.2016); Art. 144 ZGB **Nayarit** (Código Civil, Dekret Nr. 6433, PO vom 22.8.1981, geä. PO vom 11.3.2016); Art. 148 ZGB **Nuevo León** (Código Civil, Dekret Nr. 112, PO vom 6.7.1935, geä. PO vom 8.1.2018); Art. 147 ZGB **Oaxaca** (Código Civil, PO vom 30.11.1944, geä. PO vom 1.9.2017); Art. 300 ZGB **Puebla** (Código Civil, PO vom 30.4.1985, geä. PO am 28.3.2016); Art. 140 ZGB **Querétaro** (Código Civil, PO vom 21.10.2009, geä. PO Nr. 91 vom 15.10.2018); Art. 697 ZGB **Quintana Roo** (Código Civil, PO vom 8.10.1980); Art. 17 II, 21 FGB **San Luis Potosi** (Código Familiar, Dekret Nr. 555, PO vom 18.12.2008, geä. PO vom 17.9.2015); Art. 43 FGB **Sinalao** (Código Familiar, Dekret Nr. 742, PO vom 6.2.2013, geä. Dekret Nr. 613 vom 19.8.2016); Art. 15 FGB **Sonora** (Código de Familia, Boletín Oficial vom 15.10.2009, geä. Boletín Oficial Nr. 6 III vom 21.1.2019); Art. 154 ZGB **Tabasco** (Código Civil, Dekret Nr. 205, PO Nr. 5696 vom 9.4.1997, geä. durch Dekret Nr. 097 vom 15.6.2017); Art. 132 ZGB **Tamaulipas** (Código Civil, Dekret Nr. LII-441, PO vom 10.1.1987, geä. PO vom 24.9.2013 und 23.6.2016); Art. 46 Satz 1 ZGB **Tlaxcala** (Código Civil, Dekret Nr. 88, PO vom 20.10.1976, geä. durch Dekret Nr. 304, PO vom 30.12.2016); Art. 86 ZGB **Veracruz** (Código Civil, Gaceta Oficial vom 15.9.1932, geä. Gaceta Oficial vom 3.2.2014); Art. 54 I FGB **Yucatán** (Código de Familia, Dekret Nr. 516, Diario Oficial vom 30.4.2012, geä. durch Dekret Nr. 285/2015, Diario Oficial vom 12.6.2015); Art. 106 FGB **Zacetecas** (Código Familiar, Dekret Nr. 237, PO vom 10.5.1986. geä. PO vom 3.10.2007 und 29.3.2007).

[121] Proyecto de Ley del Código Civil de la República Dominicana (Art. 142, 146), abrufbar unter <https://perma.cc/7U77-DTPY>. Der Entwurf befand sich zuletzt nach Zustimmung des Parlaments im Jahr 2018 noch in Bearbeitung durch die Justizkommission.

[122] Proyecto de Ley Nr. 6/2015, abrufbar unter <https://perma.cc/6N54-SMPK>, zum Status des Entwurfs siehe <https://perma.cc/9KKZ-QHGL>.

[123] Proyecto de Ley Nr. 209/2019, abrufbar unter <https://perma.cc/T6VL-H5EJ>.

[124] Vgl. zum Stand des Entwurfs *Stephanie Demirdjian,* Matrimonio infantil: una problemática que afecta a niñas, niños y adolescentes también en Uruguay (5.11.2019), abrufbar unter <https://feminismos.ladiaria.com.uy/articulo/2019/11/matrimonio-infantil-una-problematica-que-afecta-a-ninas-ninos-y-adolescentes-tambien-en-uruguay/>.

b) *Gleichbehandlung von Frauen und Männern*

Die zweite Tendenz betrifft die Unterscheidung zwischen Männern und Frauen bei der Regelung des Ehemündigkeitsalters. Während die frühen Zivilrechtskodifikationen zwischen Männern und Frauen unterschieden, nivellierten inzwischen fast alle Staaten die Altersgrenzen für Männer und Frauen unter dem Aspekt der Gleichberechtigung.

Dabei setzten die meisten Staaten das Ehemündigkeitsalter der Frau zur Angleichung an das Ehemündigkeitsalter des Mannes herauf. Brasilien hingegen senkte das gesetzliche Mindestalter für Männer von 18 auf 16 Jahre.[125]

c) *Abschaffung von Dispensverfahren*

Als dritte Tendenz ist die Abschaffung der Möglichkeit eines Dispenses vom Erfordernis der gesetzlichen Ehemündigkeit hervorzuheben. Die frühen lateinamerikanischen Zivilrechtskodifikationen erlaubten die Eheschließung oft auch vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit mit gerichtlicher Befreiung.[126]

Die meisten Staaten beseitigten in den letzten zehn Jahren das Dispensverfahren: Bolivien etwa 2014[127] und Brasilien 2019.[128] Eine Möglichkeit der Befreiung von der Eheunmündigkeit gibt es außerdem beispielsweise nicht (mehr) in Chile,[129] Costa Rica,[130] Ecuador,[131] El Salvador,[132] Guatemala,[133] Honduras,[134] Panama,[135]

---

[125] Vgl. Art. 183 XII bras. ZGB 1916 und Art. 1517 bras. ZGB 2002.

[126] Z. B. **Argentinien**, Art. 167 arg. ZGB; **Bolivien**, Art. 44 Abs. 2 boliv. FGB 1972; **Brasilien**, Art. 1520 bras. ZGB 2002 a. F.

[127] Art. 139 boliv. FGB 2014, dazu *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 28.

[128] Gesetz Nr. 13.811 vom 12.3.2019 „Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil".

[129] Art. 5 Nr. 3 chil. EheG 2004.

[130] Art. 14 Nr. 7 cost.ric. FGB (Código de Familia, Gesetz Nr. 5476 vom 2.12.1973, Beilage Nr. 20 zu La Gaceta Nr. 24 vom 5.2.1974, geändert durch Art. 2 des Gesetzes Nr. 9406 vom 30.11.2016).

[131] Art. 83 ecuad. ZGB (geändert durch Gesetz Nr. 0, Registro Oficial Suplemento 526 vom 19.6.2015).

[132] Art. 14 salv. FGB (Código de Familia, Dekret Nr. 677 vom 11.10.1993, Diario Oficial Nr. 231 vom 13.12.1993, geändert durch Decreto Ley Nr. 754 vom 17.8.2017, Diario Oficial Nr. 36 vom 21.2.2017), dazu *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 28.

[133] Art. 81, 83 guatemal. ZGB (Código Civil, Decreto Ley Nr. 106 vom 14.9.1963, El Guatemalteco 1963 Nr. 84 ff., geändert durch Dekrete Nr. 8/2015 und Nr. 13/2017), dazu *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 28.

[134] Art. 16 hond. FGB (Código de Familia, Dekret Nr. 76-1984 vom 31.5.1984, Diario Oficial La Gaceta Nr. 24.394 vom 16.8.1984, geändert durch Dekret Nr. 35-2013 vom 27.2.2013, Diario Oficial La Gaceta Nr. 33.222 vom 6.9.2013).

[135] Art. 33 panam. FGB (Código de la Familia, Gesetz Nr. 3 vom 17.5.1994, geändert durch Gesetz Nr. 30 vom 5.5.2015, Gaceta Oficial vom 5.5.2015).

Paraguay[136] und in fast allen mexikanischen Bundesstaaten.

Nach einer Verfassungsbeschwerde der Staatlichen Menschenrechtskommission von Aguascalientes[137] bestätigte der Oberste Gerichtshof der Nation (Suprema Corte de Justicia de la Nación – SCJN) im Jahr 2019 das im Bundesstaat Aguascalientes geltende ausnahmslose Verbot der Eheschließung für Minderjährige unter 18 Jahren;[138] die Regelung verletze nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern sei im Interesse des Kindeswohls gerechtfertigt; außerdem sei das Recht auf Eheschließung nicht verletzt, weil die Ehe nach Erreichen der Volljährigkeit geschlossen werden kann.

Einzelne Staaten, wie beispielsweise Argentinien, bewahrten sich auch in ihren jüngsten Zivilrechtskodifikationen die Möglichkeit eines Dispenses. Die argentinische Literatur hält die Befreiungsmöglichkeit für völkerrechtskonform.[139] Außerdem senkte der argentinische Gesetzgeber mit der ZGB-Reform von 2009 und dem neuen ZHGB von 2015 die Altersgrenze für das Befreiungserfordernis von 18 auf 16 Jahre.[140] Seither bedürfen Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, keiner gerichtlichen Befreiung mehr, wenn ihre gesetzlichen Vertreter der Eheschließung zustimmen.[141] Die argentinische Rechtsprechung hatte das zuvor bestehende Befreiungserfordernis für 16- und 17-Jährige als Eingriff in die elterliche Gewalt und die wachsende Entscheidungsfreiheit von Jugendlichen kritisiert (*capacidad progresiva*).[142]

---

[136] Seit 2015, Gesetz Nr. 5419/2015, dazu Tribunal de Apelación de la Niñez y la Adolescencia de San Lorenzo, Urteil vom 29.12.2015 – La Ley Online PY/JUR/752/2015.

[137] Verfassungsbeschwerde Nr. 22/2016, Beschwerdeführerin: Staatliche Menschenrechtskommission von Aguascalientes (Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes).

[138] Suprema Corte de Justicia de la Nación v. 26.3.2019 – 22/2016, Semanario Judicial de la Federación, Libro 77, Agosto de 2020 Tomo II, 2129, Protokoll vom 25.3.2019 abrufbar unter <https://perma.cc/6ZRB-BCZ2>, Zusammenfassung abrufbar unter <https://perma.cc/RYM6-UZQX>.

[139] *Marisol B. Burgués,* El derecho de los adolescentes a formar su familia: alcances y limitaciones, DFyP (Dezember 2019) 103.

[140] Gesetz Nr. 26.579 (2009) und Gesetz Nr. 26.994 (2015).

[141] Art. 404 arg. ZHGB.

[142] Tribunal Colegiado de Familia Nr. 5 de Rosario, 17.2.2012, RDF 2012-V-189 = La Ley Online AP/JUR/1590/2012: „Si los padres prestan conformidad para que su hijo menor contraiga matrimonio, la dispensa obligatoria es una intromisión estatal al pleno ejercicio de la autoridad parental y choca con el principio de la capacidad progresiva de los niños que pretende explicitar la esfera de la autonomía de los sujetos en forma escalonada y paulatina, como una tendencia a quebrar la tajante división minoría-mayoría de edad y reemplazar esos conceptos por aquella visión asimilable a la evolución psíquica-biológica de la persona." Ähnlich bereits Tribunal Colegiado de Familia Nr. 5 de Rosario, 22.5.2009, La Ley Online AR/JUR/12359/2009: „La ley 26.449 que sustituye el art. 166 inc. 5 del Cód. Civil y eleva a 18 años la edad legal de la mujer para contraer matrimonio, choca con el principio de capacidad progresiva de los niños previsto en el art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y con las pautas para valorar el interés prevalente del niño conforme a su edad, grado de madurez y capacidad de discernimiento establecidas en el art. 3 inc. d de la ley 26.061 (Adla, LXV-E, 4635)."

d) Rückgang des elterlichen Einflusses

Die vierte und letzte Tendenz betrifft die Rolle der Eltern und Großeltern bei der Eheschließung. Im 19. Jahrhundert und zu Beginn des 20. Jahrhunderts war die Zustimmung des Vaters oder beider Eltern für die materielle Wirksamkeit der Ehe oft noch bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres erforderlich, teils, weil die Ehemündigkeit an die Volljährigkeit geknüpft war und auch die Volljährigkeit erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres eintrat.[143] In manchen Ländern war die Zustimmung bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres notwendig.[144]

Zudem gehörte etwa in der Dominikanischen Republikdie förmliche und respektvolle Einholung des elterlichen oder großelterlichen Rates zu den formellen Voraussetzungen einer Eheschließung. Bis zur Vollendung des 30. (Männer) oder 25. Lebensjahres (Frauen) mussten Eheschließende dreimal um Rat bitten, bevor sie eine nicht von den Eltern befürwortete Ehe schließen konnten; ab Vollendung des 30. Lebensjahres konnte die Ehe einen Monat nach der Bitte geschlossen werden.[145]

Der rechtliche Einfluss der Familien der Eheschließenden wurde kontinuierlich beschnitten:[146] In der Mehrzahl der Staaten zählt die elterliche Zustimmung heute nur noch bei Eheschließung vor Vollendung des 18. Lebensjahres zu den materiellen Eheschließungsvoraussetzungen.[147] In Honduras ist die Zustimmung der Eltern hingegen noch bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres erforderlich.[148] Die Einholung des elterlichen oder großelterlichen Rates gehört nicht mehr zu den formellen Eheschließungsvoraussetzungen.

3. Rechtspolitische Diskussionen

In der öffentlichen Diskussion und den Kampagnen nationaler und internationaler NGOs werden Frühehen übereinstimmend kritisch gesehen, insbesondere weil Frühehen häufig mit einem Schulabbruch einhergehen und die Bildungs-

---

[143] **Argentinien**, Art. 168 i. V. m. Art. 126 arg. ZGB; **Brasilien**, Art. 185 bras. ZGB 1916; **Kolumbien**, Art. 116 kolumb. ZGB a. F., geändert durch Art. 2 des Dekrets Nr. 2820/1974 (21 Jahre für Männer, 18 Jahre für Frauen).

[144] **Chile**, Art. 106 ff. chil. ZGB a. F.; **Dominikanische Republik**, Art. 148 dominik. ZGB a. F. (Código Civil de la República Dominicana vom 19.7.2002) – 25 Jahre für Männer, 21 Jahre für Frauen.

[145] **Dominikanische Republik**, Art. 151 ff. dominik. ZGB a. F.

[146] Vgl. dazu auch *Jaqueline Vassallo,* Leyes patriarcales para parejas modernas? – La regulación legal de las parejas conyugales en Latinoamérica, in: Parejas conyugales en transformación – una visión al finalizar el siglo XX, hrsg. von Julieta Quilodrán (Mexiko-Stadt 2011) 575–624, 577 ff.: „En este punto debemos mencionar que desde los inicios del siglo XX, las familias fueron perdiendo el control de las alianzas matrimoniales que paulatinamente, pasaron […], a manos de los individuos […]".

[147] Siehe dazu unten (→ IV. 1. a) (2)) und z. B. Paraguay, Gesetz Nr. 5419/2015.

[148] Siehe unten (→ IV. 1. a) (2)).

chancen junger Frauen dezimieren.[149] Auch die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) startete 2017 eine Initiative zur Bekämpfung von Frühehen in Lateinamerika und der Karibik.[150]

Nationale und internationale Aktivisten erkennen viele Schritte in der bisherigen Gesetzgebung als positiv an. Die Reformen werden aber auch zum einen als unzureichend und zum anderen als wirkungslos kritisiert. Unzureichend sei die Gesetzgebung, weil in zu vielen Staaten Jugendliche weiterhin vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres allein mit Zustimmung der Eltern oder zumindest mit gerichtlichem Dispens und Zustimmung der Eltern die Ehe schließen könnten.[151]

Kritisiert wird zudem, dass die Reformen in der Praxis weitgehend wirkungslos geblieben seien, weil durch die Anhebung des Mindestalters für die gesetzliche Ehemündigkeit die hinter der Frühehe stehenden sozioökonomischen Probleme nicht beseitigt worden seien.[152] Es gehe nicht nur um die gesetzlichen Regelungen, sondern auch um frühe sexuelle Beziehungen, frühe Schwangerschaften, Schulabbrüche, um den Verlust der Bildungschancen für Frauen sowie die Ungleichheit zwischen Männern und Frauen.[153] Erforderlich seien deshalb sexuelle Aufklärung, Verfügbarkeit von Verhütungsmitteln und eine Verbesserung der Bildungs- und Ausbildungsperspektiven für junge Frauen.[154] Auch familiäre Gewalt müsse wirkungsvoller bekämpft werden.[155]

Die unzureichende staatliche Förderung der sexuellen Aufklärung und Information stehe in Zusammenhang mit der noch immer existenten Tabuisierung von Sexualität in Lateinamerika; es bestehe die Befürchtung, dass Aufklärung frühe

---

[149] *Rosero Garcés/Valdivieso Vega,* Reforming the legislation on the age of marriage (Fn. 2) 9. Vgl. auch die positiven Reaktionen in Guatemala auf die Anhebung der Ehemündigkeit: *Jessica Gramajo (Prensa Libre),* Congreso prohíbe matrimonio de menores de edad sin excepciones (7.8.2017), abrufbar unter <https://perma.cc/CW2T-SBVL> und zum Gesetzesvorhaben in der Dominikanischen Republik: Matrimonio infantil sigue vigente en República Dominicana, Panama Post vom 12.7.2019, abrufbar unter <https://perma.cc/8KYW-JBNB>.

[150] *Girls not Brides,* Organization of American States calls for action on child marriage in Latin America and the Caribbean (20.4.2017), abrufbar unter <https://perma.cc/4BCP-QXYW>.

[151] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10, 26 f., 51 ff.

[152] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

[153] *Observatorio Político Dominicano,* Matrimonio infantil: del concepto a la realidad dominicana (2019) 16, abrufbar unter <https://perma.cc/3FCY-WRDX>.

[154] *Observatorio Político Dominicano,* Matrimonio infantil (Fn. 153) 16; *Gramajo (Prensa Libre),* Congreso prohíbe matrimonio de menores de edad sin excepciones (Fn. 149). Vgl. auch Kritik, dass in den meisten Staaten keine soziale Sicherheit für junge Mütter und Väter besteht, sodass diese häufig die Schule verlassen, *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

[155] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10.

sexuelle Aktivität provozieren könnte.[156] Zudem weichen viele Paare auf die in Lateinamerika ohnehin überwiegenden informellen Verbindungen aus. Insbesondere in indigenen Bevölkerungsgruppen und in ländlichen Gegenden gelte das Zivilrecht häufig nur auf dem Papier, aber werde nicht angewandt.[157]

IV. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

a) Gesetzliche Ehemündigkeit

(1) Altersgrenzen

In Argentinien,[158] Bolivien,[159] Brasilien,[160] Chile,[161] Mexiko,[162] Nicaragua,[163] Paraguay,[164] Uruguay[165] und Venezuela[166] ist ehemündig, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat. In Costa Rica,[167] Ecuador,[168] El Salvador,[169] Guatemala,[170] Honduras,[171] Panama[172] und Peru[173] ist die Ehemündigkeit an die Vollendung des 18. Lebensjahres geknüpft.

---

[156] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 10. Siehe auch oben zur Frühschwangerschaft (→ II. 2. e)).

[157] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 27.

[158] Art. 403 lit. f i. V. m. Art. 404 Abs. 1 Satz 2 arg. ZHGB.

[159] Art. 139 Abs. 1, 2 boliv. FGB 2014.

[160] Art. 1517, 1520 bras. ZGB 2002.

[161] Art. 5 Nr. 3 chil. EheG 2004.

[162] Siehe oben Fn. 120.

[163] Art. 54 nicarag. FGB (Código de Familia, Gesetz Nr. 870 vom 24.6.2014, La Gaceta Nr. 190 vom 8.10.2014).

[164] Art. 17 Nr. 1, Art. 20 parag. Gesetz Nr. 1/1992 i. d. F. des Gesetzes Nr. 5419/2015.

[165] Art. 91 Nr. 1 urug. ZGB.

[166] Art. 46 venez. ZGB (Gaceta Nr. 2.990 (Extraordinaria) vom 26.7.1982) i. V. m. Entscheidung des Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Entscheidung Nr. 1353, 16.10.2014.

[167] Art. 14 Nr. 7 cost.ric. FGB (seit 2017, vgl. Art. 2 des Gesetzes Nr. 9406 vom 30.11.2016 „Fortalecimiento de la protección legal de las niñas y las adolescentes mujeres ante situaciones de violencia de género asociadas a relaciones abusivas“).

[168] Art. 83 ecuad. ZGB (seit 2015, vgl. Art. 3 des Gesetzes Nr. 0, Registro Oficial Suplemento Nr. 526 vom 19.6.2015).

[169] Art. 14 Nr. 1 salv. FGB (seit Änderungsgesetz – Decreto Ley Nr. 754 vom 17.8.2017, Diario Oficial Nr. 36 vom 21.2.2017).

[170] Art. 81 guatemal. ZGB (seit 2017, Dekret Nr. 13/2017, nachdem bereits im Jahr 2015 die Ehemündigkeit für Frauen von 14 auf 16 Jahre erhöht wurde, Dekret Nr. 8/2015), dazu *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 28.

[171] Art. 16 Abs. 2 hond. FGB.

[172] Art. 33 panam. FGB (seit 2015, Gesetz vom 5.5.2015, Gaceta Oficial vom 5.5.2015).

[173] Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB (Código Civil, Decreto Legislativo Nr. 295 vom 24.7.1987, Diario Oficial El Peruano vom 25.7.1984).

Die Dominikanische Republik, Kolumbien und Kuba weichen nach unten ab:[174] Die Dominikanische Republik hat für Männer eine Altersgrenze von 16 Jahren; für Frauen beträgt die Altersgrenze 15 Jahre.[175] Kuba sieht für Frauen eine Altersgrenze von 14 Jahren und für Männer eine Altersgrenze von 16 Jahren vor.[176] Kolumbien behandelt Frauen und Männer seit einer Verfassungsgerichtsentscheidung im Jahre 2004[177] einheitlich; die Altersgrenze beträgt 14 Jahre (vorher 12 Jahre für Mädchen und 14 Jahre für Jungen).[178] Nur die Dominikanische Republik und Kuba unterscheiden dementsprechend bei den Altersgrenzen noch zwischen Männern und Frauen.[179]

(2) Zustimmung der gesetzlichen Vertreter

In Staaten, in denen die gesetzliche Ehemündigkeit bereits mit 16 Jahren oder früher beginnt, bedürfen die Eheschließenden bis zur Vollendung ihres 18. Lebensjahres der Zustimmung ihrer Eltern oder ihrer sonstigen gesetzlichen Vertreter.[180] In Staaten, die für die Eheschließung die Vollendung des 18. Lebensjahres voraussetzen, fällt die Ehemündigkeit in der Regel mit der Volljährigkeit zusammen, sodass eine Zustimmung der gesetzlichen Vertreter zur Eheschließung nicht erforderlich ist.

Eine Ausnahme bildet Honduras: Hier tritt die Volljährigkeit erst mit Vollendung des 21. Lebensjahres ein.[181] Personen, die das 18., aber nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, benötigen für die Eheschließung daher die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter.[182]

Einige lateinamerikanische Staaten konkretisieren gesetzlich die Gründe, aus denen gesetzliche Vertreter die Zustimmung verweigern dürfen.[183] Zu den Grün-

---

[174] Zu Reformbestrebungen siehe oben (→ III. 2. a)).

[175] Art. 144 dominik. ZGB und Art. 56 domink. Gesetz über das Personenstandswesen (Ley sobre Actos del Estado Civil, Gesetz Nr. 659 vom 17.7.1944).

[176] Art. 3 Abs. 2, Art. 4 Nr. 3 kub. FGB (Código de Familia, Gesetz Nr. 1289/75).

[177] Corte Constitucional, Sentencia C-507-04, 25.5.2004, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-507-04.htm>.

[178] Art. 140 Nr. 2 kolumb. ZGB (Código Civil, Gesetz Nr. 84 von 1873).

[179] Zur gesetzgeberischen Tendenz, insoweit eine Gleichberechtigung zu verwirklichen, siehe oben (→ III. 2. b)).

[180] **Argentinien**, Art. 404 Abs. 1 Satz 2 arg. ZHGB; **Bolivien**, Art. 139 Abs. 2 boliv. FGB 2014; **Brasilien**, Art. 1517 bras. ZGB 2002; **Chile**, Art. 106 ff., chil. ZGB; **Kolumbien**: Art. 117 kolumb. ZGB; **Kuba**: Art. 3 Abs. 2, 3 kub. FGB; **Nicaragua**, Art. 54 Abs. 2 nicarag. FGB; **Paraguay**, Art. 148 parag. ZGB und Art. 20 parag. Gesetz Nr. 1/1992 i. d. F. des Gesetzes Nr. 5419/2015; **Tabasco**, Art. 155 ff. ZGB (Tabasco); **Uruguay**, Art. 106 urug. ZGB; **Venezuela**, Art. 59, 18 venez. ZGB. Zu den Regelungen über die Emanzipation siehe oben (→ II. 1. b)).

[181] Art. 16 Abs. 1 hond. FGB.

[182] Art. 16 Abs. 2 hond. FGB.

[183] **Chile**, Art. 113 chil. ZGB; **Honduras**, Art. 18 hond. FGB; **Kolumbien**, Art. 122 kolumb. ZGB. Eine Ausnahme hiervon bildet **Argentinien**, wo die Gründe für die Verweigerung der Zustimmung (Art. 169 arg. ZGB) mit der Neufassung des Zivilgesetzbuches wegfielen.

den zählen zunächst die gesetzlichen Ehehindernisse (z. B. Mehrehe, Verwandtschaft). Außerdem können eine schwere Gefährdung der Gesundheit eines Minderjährigen, ein lasterhafter Lebenswandel, maßlose Spielleidenschaft oder gewohnheitsmäßige Trunksucht die Verweigerung der Zustimmung rechtfertigen, ferner die Verurteilung der Person, mit welcher der/die Eheunmündige die Ehe schließen will, zu einer Freiheitsstrafe. Fehlen beiden Ehewilligen die finanziellen Mittel, um die aus der Ehe erwachsenden Pflichten angemessen zu erfüllen, können die gesetzlichen Vertreter ebenfalls von einer Zustimmung absehen.

Das ZGB der Dominikanischen Republik konkretisiert hingegen keine Gründe für die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung. Die Organisationen Plan International und UNFPA berichten, dass die Zustimmung in der Praxis insbesondere aus folgenden Gründen erteilt wird: Schwangerschaft, Verlust der Jungfräulichkeit, Verweis aus und schwierige wirtschaftliche Bedingungen im Elternhaus sowie fehlende Ausbildung und Arbeitslosigkeit der Minderjährigen.[184]

Neben der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter ist immer die ausdrückliche Willenserklärung beider Eheschließender erforderlich; Zwangsehen sollen so vermieden werden.[185]

(3) Ersetzung der Zustimmung

Verweigern die gesetzlichen Vertreter ihre Zustimmung, kann diese gerichtlich ersetzt werden.[186] Im gerichtlichen Verfahren ist eine persönliche Anhörung der Eheschließenden (nicht nur des Minderjährigen, sondern auch des gegebenenfalls volljährigen Partners[187]) und ihrer gesetzlichen Vertreter erforderlich.[188] Das Gericht ist aber auch verpflichtet, sich aus anderen Quellen über Aspekte zu informieren, die der Eheschließung entgegenstehen.[189]

In Kuba bestehen besondere gesetzliche Vorgaben für die gerichtliche Ermessensausübung bei Ersetzung der elterlichen Zustimmung: Gerichte können die Zustimmung ersetzen, wenn die Verweigerung gegen die Grundsätze und Regeln

---

[184] *Plan International/UNFPA,* Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 27.

[185] So **Argentinien**, Art. 406 arg. ZHGB, vgl. *Burgués,* DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

[186] So **Argentinien**, Art. 404 Abs. 1 arg. ZHGB; **Honduras**, Art. 17 Nr. 5 hond. FGB; Kuba, Art. 3 Abs. 4, 5 kub. FGB; **Uruguay**, Art. 110 urug. ZGB. In **Chile** kann der Minderjährige verlangen, dass die Verweigerung der Zustimmung gerichtlich überprüft wird, wenn nicht die Eltern zustimmungsberechtigt sind, sondern ein Pfleger oder der Zivilregisterbeamte, Art. 112 Abs. 2 chil. ZGB. Teils ist im Gesetz keine (ausdrückliche) gerichtliche Ersetzung, sondern nur eine gerichtliche Klärung vorgesehen, so in **Nicaragua**, Art. 54 Abs. 3 nicarag. FGB.

[187] *Burgués,* DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

[188] So in **Argentinien**, Art. 404 Abs. 2 arg. ZHGB; **Kuba**, Art. 3 Abs. 5 kub. FGB; vgl. auch *Burgués,* DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

[189] *Burgués,* DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

der sozialistischen Gesellschaft verstößt.[190] So berücksichtigt das Gericht neben den Interessen der Ehewilligen auch die Interessen der Gesellschaft.[191]

b) Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit

Während bis vor einigen Jahren viele lateinamerikanische Staaten die Möglichkeit der Eheschließung vor Erreichen der gesetzlichen Ehemündigkeit vorsahen, können Gerichte heute nur noch in wenigen Staaten eine Befreiung erteilen.[192] Ein Dispensverfahren ist vorgesehen in Argentinien,[193] in der Dominikanischen Republik,[194] in Peru[195] und in Baja California (mexikanischer Bundesstaat).[196]

Minderjährige, die in Argentinien gerichtlich zur Eheschließung ermächtigt werden, dürfen im Ehevertrag keine Schenkungen vereinbaren und keinen Güterstand wählen.[197] Sie leben bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zwingend im gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft und dürfen erst danach für eine Gütertrennung optieren.[198] Es überrascht, dass man in Argentinien den Minderjährigen den vermögensrechtlich weitgehenderen Güterstand aufzwingt. Brasilien und Paraguay belegen „verdächtige" Eheschließungen wertungsmäßig genau umgekehrt mit der zwingenden Gütertrennung.[199] Das argentinische Recht erwartet hingegen von den Ehegatten, dass sie die Konsequenzen der individualistischeren, weniger solidarischen Gütertrennung verstehen, bevor sie eine Wahl treffen können.[200]

Über den Dispens entscheiden die Gerichte.[201] Ebenso wie bei der Ersetzung der elterlichen Zustimmung hat das Gericht die Eheschließenden und ihre gesetzlichen Vertreter anzuhören und den Sachverhalt darüber hinaus von Amts wegen zu ermitteln.[202]

---

190 Art. 3 Abs. 3 Nr. 6 kub. FGB.

191 Art. 3 Abs. 5 kub. FGB.

192 Zur Entwicklung siehe oben (→ III. 2. c)).

193 Art. 404 Abs. 1 arg. ZHGB (bei Eheschließung vor Vollendung des 16. Lebensjahres).

194 Art. 145 dominik. ZGB und Art. 56 dominik. Gesetz über das Personenstandswesen – Männer: vor Vollendung des 16. Lebensjahres, Frauen: vor Vollendung des 15. Lebensjahres.

195 Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB (bei Eheschließung vor Vollendung des 18. Lebensjahres).

196 Art. 145 f. ZGB Baja California.

197 Art. 450 arg. ZHGB.

198 *Eduardo Guillermo Roveda,* in: Código Civil y Commercial de la Nación comentado, hrsg. von Julia César Rivera/Graciela Medina, Bd. II (Buenos Aires 2014) Art. 450.

199 **Brasilien**, Art. 1641 bras. ZGB 2002 i. V. m. Art. 1523 bras. ZGB 2002, für **Paraguay** siehe unten (→ IV. 2. a) (2)).

200 *Marisa Herrera,* in: Código Civil y Commercial de la Nación comentado, hrsg. von Ricardo Luis Lorenzetti (Buenos Aires 2015) Art. 450 (S. 28).

201 **Argentinien**: Art. 404 Abs. 1 Satz 1 arg. ZHGB; **Dominikanische Republik**: Art. 145 dominik. ZGB und Art. 56 dominik. Gesetz über das Personenstandswesen (Richter erster Instanz); **Peru**: Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB.

202 Siehe oben (→ IV. 1. a) (3)).

c) Prüfungsmaßstab im Dispensverfahren

Die Erteilung des Dispenses steht im gerichtlichen Ermessen, wobei die Gesetze Vorgaben zur Ermessensleitung enthalten (→ IV. 1. c)(1)). Exemplarisch werden die argentinische, die brasilianische und die paraguayische Rechtspraxis dargestellt (→ IV. 1. c)(2) bis (4)).

(1) Gesetzliche Regelungen

Von den Staaten, in denen aktuell noch ein Dispens möglich ist, sehen nur Peru und der mexikanische Bundesstaat Baja California eine Altersuntergrenze für den Dispens vor; sie liegt bei 16 Jahren.[203] Haben die minderjährigen Ehewilligen das 16. Lebensjahr vollendet, liegt die Erteilung des Dispenses im Ermessen des Gerichts, das zu prüfen hat, ob berechtigte Motive (*motivos justificados*)[204] bzw. schwerwiegende und berechtigte Gründe (*causas graves y justificadas*)[205] für die Eingehung der Frühehe bestehen.

In Argentinien und in der Dominikanischen Republik bestehen hingegen keine Altersuntergrenzen. Gerichte können in der Dominikanischen Republik den Dispens erteilen, wenn beachtenswerte Gründe (*razones atendibles*)[206] für die Eingehung der Frühehe vorliegen. In Argentinien finden sich im Zivil- und Handelsgesetzbuch detailliertere Vorgaben zur gerichtlichen Ermessensausübung im Dispensverfahren.[207] Das Gericht muss das Alter und den Reifegrad des minderjährigen Eheschließenden berücksichtigen und insbesondere prüfen, ob der Minderjährige die juristischen Folgen (*consecuencias jurídicas*) der Eheschließung einschätzen kann.[208] Außerdem muss das Gericht die Meinung der gesetzlichen Vertreter einbeziehen.[209] Zum Schutz des Vermögens des Minderjährigen gelten besondere Einschränkungen für die Eheschließung zwischen dem Vormund und seinem Mündel.[210]

In Staaten, in denen bis vor Kurzem ein Dispens vom Erfordernis der gesetzlichen Ehemündigkeit erteilt werden durfte,[211] waren teils nur zwei Dispensgründe gesetzlich vorgesehen:[212] Erstens konnte eine Schwangerschaft der Braut zu

---

[203] **Peru**: Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB; **Baja California**: Art. 145 Satz 2 ZGB Baja California. Vor Abschaffung des Dispensverfahrens lag die Altersuntergrenze in **Paraguay** bei 14 Jahren, vgl. Art. 17 Nr. 1 a. F. parag. Gesetz Nr. 1/1992.

[204] **Peru**: Art. 241 Nr. 1 peruan. ZGB.

[205] **Baja California**: Art. 145 Satz 2 ZGB Baja California.

[206] **Dominikanische Republik**: Art. 145 dominik. ZGB und Art. 56 dominik. Gesetz über das Personenstandswesen.

[207] Dieselben Vorgaben gelten auch für die Ersetzung der elterlichen Zustimmung, vgl. Art. 404 arg. ZHGB.

[208] Art. 404 Abs. 3 Hs. 1 arg. ZHGB.

[209] Art. 404 Abs. 3 Hs. 2 arg. ZHGB.

[210] Art. 404 Abs. 4 arg. ZHGB, vgl. dazu *Burgués,* DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

[211] Siehe dazu oben (→ III. 2. c)).

[212] Z. B. **Brasilien**: Art. 1520 bras. ZGB 2002 a. F., dazu *Plan International/UNFPA*, Matrimonios y uniones infantiles, tempranas y forzadas (Fn. 8) 28 – Voraussetzung für die Ertei-

einer Befreiung von der Altersvorgabe führen. Zweitens konnte eine Befreiung erteilt werden, wenn bereits (strafbare) sexuelle Kontakte zu einem/einer Minderjährigen aufgenommen worden waren; durch die Eheschließung bzw. bereits durch das Zusammenleben mit dem Täter trat Strafbefreiung ein. Mittlerweile haben alle lateinamerikanischen Länder diesen Strafbefreiungsgrund abgeschafft und voreheliche sexuelle Kontakte sind nicht mehr in gleicher Weise stigmatisiert wie früher.[213] Ein Zweck dieser Regelungen erschließt sich aus der in einem Entwurf zum brasilianischen ZGB zunächst geplanten Formulierung; hiernach sollte die Befreiung zum Schutz der Ehre der Frau möglich sein,[214] weil deren Wert durch den Verlust der Jungfräulichkeit sank.

(2) Argentinische Rechtspraxis

Aus der argentinischen Rechtsprechung sind ausschließlich Fälle bekannt, in denen dem Dispensantrag stattgegeben wurde. Die Mehrzahl der zugänglichen Rechtsprechung betrifft Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet hatten.[215]

Im Jahr 1984 erteilte das Berufungsgericht von Buenos Aires[216] einen Dispens aufgrund von Schwangerschaft und vorangegangener sexueller Kontakte. Diese allein reichten als schwerwiegende, den Dispens rechtfertigende Gründe; einer weiteren Begründung bedurfte es nach Ansicht des Gerichts nicht.

2004 stellte das Berufungsgericht[217] auf den Willen der Eheschließenden, aber auch auf die Traditionen der jeweiligen Bevölkerungsgruppe ab: Beide Minderjährigen (Frau 15, Mann 17) hatten nach den Feststellungen des Gerichts den starken Wunsch zu heiraten. Sie gehörten der Bevölkerungsgruppe der Roma an, hatten die Zustimmung beider Familien und galten gemäß den Bräuchen ihrer Gemeinde bereits als verheiratet, da sie anderthalb Jahre zusammengelebt hatten.

Auch das Familiengericht in Rosario sah 2009[218] die Schwangerschaft der Frau als einen Grund für die Erteilung des Dispenses an. Es berücksichtigte neben der

---

lung des Dispenses war aber in Brasilien jedenfalls, dass die minderjährige Eheschließende überhaupt einen natürlichen Willen zur Eheschließung bilden konnte; das war bei einem 9-jährigen Mädchen nicht der Fall, STJ, 9.2.2006, DJ 23-03-2007 PP-00072; **Bundesstaat Mexiko**: Art. 4.4. ZGB des Bundesstaates Mexiko a. F., dazu *Menéndez Carbajal/Sánchez Jiménez,* Amicus Curiae presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Fn. 81) 14.

[213] Siehe oben (→ II. 1. c)).

[214] Gesetzesentwurf Nr. 634 von 1975 (Art. 1517), zitiert in *Antonio Carlos Mathias Coltro/Sálvio de Figueiredo Teireira et al.*, Comentários ao novo Código Civil[2.] Bd. XVII (Rio de Janeiro 2005) Art. 1520 (S. 102). Vgl. ebenso Entwurf zum bras. ZGB 1963 (Art. 96 einziger §).

[215] Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach dem bis 2015 geltenden ZGB a. F. die Befreiung nicht nur (wie heute) für Minderjährige vor Vollendung des 16. Lebensjahres erforderlich war, sondern auch für Minderjährige vor Vollendung des 18. Lebensjahres, vgl. oben (→ III. 2. c)).

[216] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 1.11.1984, La Ley Online: 70032344.

[217] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 8.9.2004, La Ley Online: 35000630.

[218] Tribunal Colegiado de Familia Nr. 5 de Rosario, 22.5.2009, La Ley Online AR/JUR/12359/2009.

Schwangerschaft zudem das Zusammenleben der Ehegatten und ihren Eheschließungswillen. Außerdem hielt es das Gericht für entscheidungsrelevant, dass der Mann einer Arbeit nachging und die Frau sich ihrer Situation bewusst war („en perfecto discernimiento sobre su situación"), weiterhin zur Schule ging und die Absicht hatte, ein Studium aufzunehmen. Auf dieser Grundlage ging das Gericht von einer gültigen und informierten Einwilligung in die Eheschließung aus („consentimiento válido e informado").[219]

2012 erteilte das Familiengericht in Rosario[220] Dispens für die 16- und 17-jährigen Eheschließenden entgegen der elterlichen Opposition. Es berücksichtigte neben der Schwangerschaft der Braut, dass der Bräutigam kein ungeordnetes oder unmoralisches Verhalten zeigte, keine ansteckende Krankheit sowie keine schweren körperlichen oder psychischen Mängel hatte und dass die Frau, laut Anhörung und Bestätigung durch den Bürgerbeauftragten (*defensor general*), die für die Heirat erforderliche Reife aufwies.

(3) Brasilianische Rechtspraxis

Brasilien schaffte das Dispensverfahren im Jahr 2019 ab.[221] Vor dieser Reform konnten Gerichte eine Befreiung erteilen, wenn die Braut schwanger war.[222] Die außerdem vorgesehene Befreiung zur Vermeidung der Bestrafung wegen sexueller Kontakte mit einer/einem Minderjährigen war bereits zuvor obsolet geworden: Im Jahr 2005 hatte der brasilianische Gesetzgeber den Strafbefreiungsgrund der Heirat bzw. des Zusammenlebens mit dem Täter gestrichen.[223]

Während die brasilianische Justiz bei der Handhabung der Ehevoraussetzungen grundsätzlich eine flexible und ehefreundliche Linie vertritt,[224] hielten sich die Gerichte bei der Dispensvorschrift in den letzten Jahren streng an den Wortlaut und ließen keine Analogien zu.[225] Der Gerichtshof von Minas Gerais lehnte etwa im Jahr 2012 die Erteilung eines Dispenses für eine nicht schwangere Min-

---

219 Zudem ist die Entscheidung vor dem Hintergrund zu lesen, dass die Frau bereits 17 Jahre alt war und nach aktueller Rechtslage überhaupt keiner Befreiung mehr bedürfte, wenn ihre Eltern zustimmen, siehe oben (→ III. 2. c)).

220 Tribunal Colegiado de Familia Nr. 5 de Rosario, 17.2.2012, La Ley Online AP/JUR/1590/2012.

221 Siehe oben (→ III. 2. c)).

222 Art. 1520 bras. ZGB 2002 a. F.

223 Art. 107 VII bras. StGB a. F. (Código Penal, Decreto-Lei Nr. 2.848 vom 4.12.1940, abrufbar unter <https://perma.cc/NW2X-GD3J>, Art. 107 VII aufgehoben mit Gesetz Nr. 11.106 vom 28.3.2005).

224 Vgl. *Sílvio de Salvo Venosa,* A família conjugal, in: Tratado de Direito das Famílias, hrsg. von Rodrigo de Cunha Pereira (Belo Horizonte 2015), 133–194, 160.

225 Die Literatur schloss sich dieser Auffassung überwiegend an, *Guilherme Calmon Nogueira da Gama,* in: Comentários ao Código Civil, hrsg. von Giovanni Ettore Nanni (São Paulo 2019) Art. 1520 (S. 1899 m. w. N.).

derjährige ab:[226] Dass die Befreiung einzig bei Schwangerschaft der Frau zulässig sei, bezwecke den Schutz des Kindes vor frühzeitigen Eheschließungen. Über den im Gesetz vorgesehenen Fall der Schwangerschaft hinaus dürfe eine Befreiung nicht erteilt werden.

Auch der Gerichtshof von São Paulo lehnte im Jahr 2008 die Erteilung einer Befreiung für die 14-jährige Antragstellerin ab:[227] Für Minderjährige, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, gelte die gesetzliche Vermutung, dass sie die psychische Reife für die Eheschließung noch nicht besitzen. Dass die Minderjährige bereits arbeitet und ernsthafte Eheschließungsabsichten hat, reiche nicht aus, um die Vermutung zu widerlegen.

(4) Paraguayische Rechtspraxis

Der paraguayische Gesetzgeber strich mit Wirkung zum 12. Mai 2015 die Dispensvorschriften für 14- und 15-jährige Minderjährige.[228] 16- und 17-Jährige können mit elterlicher Zustimmung heiraten; wenn beide Eltern geschäftsunfähig sind oder keine elterliche Sorge haben, entscheidet der Kinder- und Jugendrichter.[229] In einer am 29. Dezember 2015 ergangenen Entscheidung urteilte das Berufungsgericht in Kinder- und Jugendsachen von San Lorenzo über die Befreiung eines 14-jährigen Mädchens vom Ehemündigkeitserfordernis.[230] Das Mädchen hatte in der Anhörung erklärt:

„Am 25.1.[2015] bin ich 14 Jahre alt geworden, und im März habe ich gemerkt, dass ich schwanger bin; mein Baby kommt im November. Ich fühle mich supergut mit meiner Schwangerschaft, nichts tut mir weh, mir geht es gut […]. Ich möchte Dani heiraten, weil er der Vater meines Sohnes ist und weil ich ihn liebe […]“ (eigene Übersetzung).

Das psychologische Gutachten enthält folgende Schlussfolgerung:

„Zum Zeitpunkt der Begutachtung ergibt sich der Befund, dass [es ihr] an Anpassungsfähigkeit mangelt, [sie] von ihrem Umfeld abhängt, [sie] es mag, von Menschen umgeben zu sein, der soziale Kontakt jedoch eher oberflächlich ist und Indiskretion und Stimmungsschwankungen hervorruft. Während sie sich weigert, sich der Realität zu stellen, sucht sie Befriedigung in der Fantasie […]. Damit ist die Jugendliche zum gegenwärtigen Zeitpunkt zusätzlich zur Schwangerschaft mit all den damit verbundenen physischen, affektiven und emotionalen Veränderungen nicht in der Lage, zu heiraten“ (eigene Übersetzung).

---

[226] Tribunal de Justiça de Minas Gerais vom 24.4.2012 – 1.0696.11.003537-0/001, Zusammenfassung bei *Milton Paulo de Carvalho Filho,* in: Código Civil Comentado[13], hrsg. von Cezar Peluso (São Paulo 2019) Art. 1520 (S. 1592); ebenso: Tribunal de Justiça de Minas Gerais vom 27.3.2008 – 1.0471.07.085024-6/001.

[227] Tribunal de Justiça de São Paulo vom 12.6.2008 – 560.167.4/0, Zusammenfassung und weitere Entscheidungen bei *Milton Paulo de Carvalho Filho,* in: Código Civil Comentado[7], hrsg. von Cezar Peluso (São Paulo 2013) Art. 1520 (S. 1624).

[228] Das Gesetz Nr. 5419/2015 wurde am 11.5.2015 veröffentlicht und trat gemäß Art. 1 parag. ZGB am darauffolgenden Tag in Kraft.

[229] Art. 20 parag. Gesetz Nr. 1/1992 i.d.F. des Gesetzes Nr. 5419/2015.

[230] Berufungsgericht in Kinder- und Jugendsachen San Lorenzo, Urteil vom 29.12.2015, La Ley Online PY/JUR/752/2015.

Das Berufungsgericht lehnte einen Dispens ab und bestätigte damit die erstinstanzliche Entscheidung. Nach der korrekten Interpretation des Änderungsgesetzes Nr. 5419/2015 seien Gerichte ab dem 12. Mai 2015 nicht mehr berechtigt, einen Dispens zu erteilen. Das nach alter Rechtslage mögliche Dispensverfahren sei in den Jahren 2005 und 2011 vom UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau als Diskriminierung angesehen worden.[231] Der paraguayische Gesetzgeber habe daraufhin reagiert und das Dispensverfahren für 14- und 15-Jährige abgeschafft. Diese Regelung gelte seit 12. Mai 2015 ausnahmslos.

d) *Erfassung von Personenstandsangelegenheiten*

In allen lateinamerikanischen Staaten kommen Ehen mit zivilrechtlicher Wirkung ausschließlich als Zivilehe (d. h. Abgabe der Willenserklärung vor einer staatlichen Stelle) bzw. erst nach standesamtlicher Registrierung zustande.[232] Der Staat wirkt dementsprechend obligatorisch bei der Eheschließung mit. Die flächendeckende Prüfung der Ehemündigkeit ist gewährleistet.

2. *Status und Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen*

Die lateinamerikanischen Staaten sind überwiegend recht großzügig bei der Behandlung von Ehen, die ohne Einhaltung der gesetzlichen Ehemündigkeit geschlossen worden sind; die Reformen zur Ehemündigkeit erstreckten sich nicht auf die Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen: Einige Rechtsordnungen „ahnden" eine fehlende Ehemündigkeit nicht mit absoluter Nichtigkeit, sondern nur mit relativer Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit (→ IV. 2. a)). Selbst eine Nichtigkeit (einerlei, ob die absolute oder die relative Nichtigkeit) bedarf noch der gerichtlichen Feststellung (→ IV. 2. b)). Verstöße gegen die Vorschriften über die Ehemündigkeit sind oft heilbar (→ IV. 2. c)).

a) *Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit*

(1) *Fehlen der gesetzlichen Ehemündigkeit*

Viele lateinamerikanische Staaten unterscheiden bei Verstößen gegen Eheschließungsvoraussetzungen zwischen relativer und absoluter Nichtigkeit[233] oder zwi-

---

[231] Vgl. Art. 16 des UN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

[232] Siehe oben (→ II. 1. a)).

[233] Von der Differenzierung zwischen absoluter und relativer Nichtigkeit ist die Differenzierung zwischen absoluten und relativen Eheschließungshindernissen zu unterscheiden: Besteht ein absolutes Eheschließungshindernis, ist die Eheschließung mit jeder anderen Person unzulässig; bei relativen Eheschließungshindernissen ist die Eheschließung nur mit bestimmten Personen unzulässig. Nach dieser Klassifizierung stellt die Eheunmündigkeit aus Sicht des Minderjährigen ein absolutes Eheschließungshindernis dar, vgl. *Arnaldo Martínez Rozzano,* Derecho de Familia (Asunción 2016) 52; *Miguel Tomé,* Código Civil Comentado[2] (Montevideo 2019) Art. 91 (S. 37 f.).

schen Anfechtbarkeit (*anulabilidad*) und Nichtigkeit (*nulidad*), wobei das Fehlen der gesetzlichen Ehemündigkeit unterschiedlich eingeordnet wird.

Die Einordnung der Eheunmündigkeit als relativen Nichtigkeitsgrund (oder als Anfechtungsgrund) hat in der Regel zur Folge, dass die Nichtigkeit nur von den Betroffenen selbst geltend gemacht werden kann.[234]

Bei Einordnung der Eheunmündigkeit als (absoluten) Nichtigkeitsgrund kann hingegen jedermann die Nichtigkeit geltend machen, der hieran ein Interesse hat.[235] Zum Teil ist auch die Staatsanwaltschaft antragsberechtigt.[236] Außerdem ist die fehlende Ehemündigkeit von Amts wegen zu beachten, wenn sich die Wirksamkeit der Ehe als Vorfrage in einem anderen Verfahren stellt.[237]

(2) Fehlende Zustimmung der gesetzlichen Vertreter

Die fehlende Zustimmung der gesetzlichen Vertreter hindert zwar die Eheschließung; Standesbeamte müssen die Eheschließung ablehnen, wenn die Zustimmung nicht vorliegt. Die trotz fehlender Zustimmung geschlossene Ehe führt aber häufig nicht zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, sondern zu Sanktionen für die Ehegatten:[238] Teils haben alle Aszendenten (nicht nur die Zustimmungsberechtigten) bei fehlender Zustimmung das Recht, den Minderjährigen zu enterben und Geschenke zurückzufordern; die Unterhaltspflicht der Aszendenten bleibt aber unberührt.[239] Teils erlangen Minderjährige bei Fehlen der elterlichen Zustimmung keine Verfügungsgewalt über ihr Vermögen.[240] Teils leben die Ehegatten bis zum Erreichen der Volljährigkeit zwingend im Güterstand der Gütertrennung; erst nach Volljährigkeit können die Ehegatten einen anderen Güterstand wählen.[241]

---

[234] **Argentinien**, Art. 425 lit. a arg. ZHGB (*nulidad relativa)*; **Brasilien**, Art. 1550 Nr. I, 1552 bras. ZGB 2002 (*anulabilidade)*; **Honduras**, Art. 228 hond. FGB (*anulabilidad)*; **Nicaragua**, Art. 56, 58 lit. c, 60 Hs. 2 nicarag. FGB (*anulabilidad* – nur bei fehlender Zustimmung der gesetzlichen Vertreter, nicht bei Eheunmündigkeit); **Panama**, Art. 224 Nr. 2, 225 Abs. 2 panam. FGB; **Paraguay**, Art. 181 lit. b parag. ZGB (*anulabilidad)*; **Peru**, Art. 277 Nr. 1 peruan. ZGB (*anulabilidad)*.

[235] **Costa Rica**, Art. 14 und 64 cost.ric. FGB; **El Salvador**, Art. 91 salv. FGB; **Nicaragua**, Art. 56, 57 lit. a, 60 Hs. 1 nicarag. FGB (*nulidad* – bei Eheunmündigkeit); **Venezuela**, Art. 117 venez. ZGB.

[236] **El Salvador**, Art. 91 salv. FGB (vom Staatsanwalt und vom Vertreter des öffentlichen Interesses).

[237] **Costa Rica**, Art. 14 und 64 cost.ric. FGB; **El Salvador**, Art. 91 salv. FGB; **Nicaragua**, Art. 56, 57 lit. a, 60 Hs. 1 nicarag. FGB (*nulidad* – bei Eheunmündigkeit).

[238] Anders z. B. **Brasilien**, Art. 1550 II bras. ZGB 2002 (Anfechtbarkeit – *anulabilidade)*.

[239] **Chile**, Art. 114 f. chil. ZGB; **Kolumbien**, Art. 124 f. kolumb. ZGB.

[240] **Peru**, Art. 247 peruan. ZGB.

[241] **Paraguay**, Art. 149 parag. ZGB und Art. 21 parag. Gesetz Nr. 1/1992, vgl. dazu *Arnaldo Martínez Rozzano,* Derecho de Familia (Asunción 2016) 51.

b) *Gerichtliche Feststellung mit konstitutiver Wirkung*

Die unzulässige Frühehe ist in keinem der untersuchten Länder *ipso iure* nichtig. Vielmehr führt erst die gerichtliche Feststellung des Verstoßes gegen die gesetzliche Ehemündigkeit zur Auflösung der Ehe.[242]

Ungeachtet der Unterscheidung zwischen relativer und absoluter Nichtigkeit oder zwischen Anfechtung und Nichtigkeit wirkt eine positive Feststellungsentscheidung über die Nichtigkeit oder Anfechtung überwiegend auf den Zeitpunkt der Eheschließung zurück (*ex tunc*).[243] Es bestehen aber Ausnahmen für gutgläubige Partner und Dritte sowie für das Abstammungsrecht.[244]

c) *Heilbarkeit*

Fast alle lateinamerikanischen Staaten kennen Heilungstatbestände bei Verstößen gegen die Eheschließungsvoraussetzungen.[245] Bei Fehlen der gesetzlichen Ehemündigkeit sind folgende Heilungsgründe bekannt: Volljährigkeit oder Erreichen der Ehemündigkeit, Schwangerschaft, Zusammenleben für einen bestimmten Zeitraum, Verjährung des Rechts auf gerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit, gerichtliche Bestätigung der Ehe und Tod eines Ehepartners.

Durch Erreichen der Volljährigkeit oder der gesetzlichen Ehemündigkeit wird die unzulässige Ehe in einigen Staaten geheilt.[246] Die volle Wirksamkeit der von Eheunmündigen geschlossenen Ehe ist somit aufschiebend bedingt durch das Erreichen der Volljährigkeit oder der Ehemündigkeit. Gegebenenfalls ist zusätzlich die Bestätigung durch die Eheleute und die gesetzlichen Vertreter notwen-

---

[242] **Argentinien**, Art. 425 arg. ZHGB; **Bolivien**, Art. 168 ff. boliv. FGB 2014; **Brasilien**, Art. 1552 bras. ZGB 2002; **Chile**, Art. 44 lit. a chil. EheG 2004, vgl. dazu *Javier Barrientos Grandón,* De la inexistencia del matrimonio en el derecho chileno, Revista de Derecho XIX (Dezember 2006) 52–63, abrufbar unter <https://perma.cc/HQF9-MFFX>, und *Hernán Corral Talciani,* in: Matrimonio civil y divorcio – Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947, de 2004, hrsg. von Anastasía Assimakópulos Figueroa / Hernán Corral Talciani (Santiago de Chile 2005) 37–75, 41 ff.; **Costa Rica**, Art. 14 und 64 cost.ric. FGB; **Dominikanische Republik**, Art. 184 dominik. ZGB; **El Salvador**, Art. 91 salv. FGB; **Honduras**, Art. 228 hond. FGB; **Kolumbien**, Art. 148 kolumb. ZGB; **Kuba**, Art. 45 f. kub. FGB; **Nicaragua**, Art. 60 nicarag. FGB; **Panama**, Art. 224, 225 panam. FGB; **Paraguay**, Art. 181 parag. ZGB; **Peru**, Art. 277 Nr. 1 peruan. ZGB (*acción de anulabilidad)*; **Uruguay**, Art. 201 urug. ZGB; **Venezuela**, Art. 117 venez. ZGB.

[243] **Argentinien**, Art. 430 arg. ZHGB; **Bolivien**, Art. 172 Abs. 1 boliv. FGB 2014; **Brasilien**, Art. 1563 bras. ZGB 2002; **Chile**, Art. 50 Abs. 1 chil. EheG 2004. Vgl. aber **Kolumbien**, Art. 148 kolumb. ZGB („Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones […]").

[244] Siehe unten (→ IV. 2. d)).

[245] Keine Heilungsmöglichkeiten gibt es z. B. in **Costa Rica**, vgl. Art. 64 ff. cost.ric. FGB.

[246] **Argentinien**, Art. 425 lit. a arg. ZHGB; **Brasilien**, Art. 1553 bras. ZGB 2002 (Bestätigung, ggf. mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters); **Paraguay**, Art. 181 lit. b parag. ZGB; **Peru**, Art. 277 Nr. 1 peruan. ZGB; **Uruguay**, Art. 201 urug. ZGB (Nichtigerklärung nur bis 180 Tage nach Erreichen Ehemündigkeit); **Venezuela**, Art. 120 venez. ZGB.

dig.[247] In Peru können die volljährigen Ehegatten sogar eine bereits gerichtlich aufgelöste Ehe rückwirkend bestätigen.[248]

Die Heilung tritt in manchen lateinamerikanischen Staaten auch unabhängig von der Volljährigkeit etwa bei Schwangerschaft[249] oder durch das Zusammenleben des Paares über einen bestimmten Zeitraum hinweg ein.[250] Teils wird das Erreichen der Volljährigkeit mit einer weiteren Voraussetzung kumuliert: Die Volljährigkeit heilt die Frühehe, wenn die Ehegatten bis zum Erreichen der Volljährigkeit zusammengelebt haben, ohne dass die Nichtigkeit geltend gemacht wurde, oder wenn die Ehefrau vor Erreichen der Volljährigkeit schwanger geworden ist.[251]

Teils existieren Fristen für die Geltendmachung der Nichtigkeit unabhängig vom Eintritt der Volljährigkeit, einer Schwangerschaft oder dem Zusammenleben. Diese Fristen sind in der Regel als prozessuale Verjährungsvorschriften für die Befugnis zur Einleitung der Nichtigkeitsklage ausgestaltet.[252]

In Argentinien, wo ein gerichtlicher Dispens von der Eheunmündigkeit möglich ist,[253] steht die Nichtigerklärung im Ermessen des Gerichts, sofern nicht der Minderjährige selbst den Antrag stellt. Im Verfahren über die Nichtigkeitsfeststellung hört das Gericht den Minderjährigen an und berücksichtigt dessen Alter und Reife.[254] In der argentinischen Literatur wird insbesondere vertreten, dass die Meinung des Minderjährigen zur Eheschließung und zum Antrag auf Nichtigerklärung sowie die Art der Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft entscheidend sind.[255] Kann das Gericht die Motive für die Fortsetzung der Ehe nachvollziehen und liegt sie nach Auffassung des Gerichts im Interesse des Eheunmündigen, kann es die Ehe bestätigen, auch wenn sie entgegen der gesetzlichen Bestimmungen zustande gekommen ist.

[247] **Brasilien**, Art. 1553 bras. ZGB 2002.

[248] Art. 277 Nr. 1 peruan. ZGB.

[249] **Brasilien**, Art. 1551 bras. ZGB 2002; Art. 16 Abs. 3 hond. FGB; **Paraguay**, Art. 181 lit. b parag. ZGB (Frau nur antragsberechtigt, solange sie nicht schwanger ist); **Peru**, Art. 277 Nr. 1 peruan. ZGB; **Venezuela**, Art. 120 venez. ZGB.

[250] **Bolivien**, Art. 171 boliv. FGB 2014 (ein Jahr Zusammenleben); **Nicaragua**, Art. 61 nicarag. FGB (bei fehlender Zustimmung der gesetzlichen Vertreter, nicht bei Eheunmündigkeit: ein Monat Zusammenleben nach Kenntnis vom Nichtigkeitsgrund).

[251] **Bolivien**, Art. 170 boliv. FGB 2014; **Dominikanische Republik**, Art. 61 Nr. 7 dominik. Gesetz über Personenstandswesen; **Kuba**, Art. 47 Abs. 3 kub. FGB. Ähnlich: **Uruguay**: Heilung tritt ein, wenn die Ehefrau vor Erreichen der Ehemündigkeit oder innerhalb von 180 Tagen danach schwanger geworden ist, Art. 201 urug. ZGB.

[252] **Ecuador**, Art. 99 ecuad. ZGB (zwei Jahre); **Panama**, Art. 228 Abs. 1 panam. FGB (fünf Jahre).

[253] Siehe oben (→ IV. 1. b)).

[254] Art. 425 lit. a arg. ZHGB.

[255] *Burgués,* DFyP (Dezember 2019) 103 ff.

Schließlich führt der Tod eines Ehegatten mancherorts zum Wegfall des Klagerechts,[256] mit der Folge, dass die Nichtigkeit im Erbfall nicht mehr geltend gemacht werden kann.

d) *Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen*

Aufgrund der weitgehenden Heilungs- und Verjährungsvorschriften sind rechtliche (z. B. Unterhalt, Güterrecht, Erbrecht, Abstammung vom Vater) und soziale Folgen des Verstoßes gegen die Ehemündigkeitsvorschriften in Lateinamerika weniger relevant.

Ist die Nichtigkeitsklage erfolgreich, ändert sich der Status der Ehegatten grundsätzlich *ex tunc*.[257] Das weitere Zusammenleben der Partner wird durch die Nichtigerklärung nicht unmöglich, da das Zusammenleben unverheirateter Paare in Lateinamerika weitestgehend gesellschaftlich akzeptiert wird.[258] Wenn es der Minderjährigenschutz gebietet, können Gerichte jedoch von Amts wegen die Trennung der Partner anordnen.[259] Auch stellt die Eheschließung keinen Strafbefreiungsgrund für den Sexualverkehr mit Minderjährigen mehr dar; die Strafbarkeit sexueller Kontakte zum minderjährigen Partner ist daher unabhängig vom Bestand der Ehe.[260]

Besonderheiten zur grundsätzlichen Wirkung der Nichtigerklärung *ex tunc* ergeben sich für die Ehewirkungen (→ IV. 2. d) (1)) und die Abstammung von in der Ehe geborenen Kindern (→ IV. 2. d) (2)).

(1) Ehewirkungen

Die persönlichen und vermögensrechtlichen Ehewirkungen entfallen grundsätzlich mit der Nichtigerklärung der Ehe. Besonderheiten bestehen im Hinblick auf die Gutgläubigkeit der Partner. Außerdem sind Rechte Dritter besonders geschützt.

(a) Gutgläubigkeit der Partner

Im Hinblick auf die Ehewirkungen wird häufig zwischen der Gutgläubigkeit (bzw. dem Verschulden) beider Partner, der Gutgläubigkeit eines Partners und der Bösgläubigkeit beider Partner unterschieden. Zum Teil wird vermutet, dass die Partner im Hinblick auf Ehehindernisse gutgläubig oder in einem entschuldbaren Irrtum waren, es sei denn, im Nichtigkeitsfeststellungsverfahren wird das Gegenteil bewiesen.[261]

---

[256] **Chile**, Art. 47 chil. EheG 2004; **Panama**, Art. 229 panam. FGB; **Peru**, Art. 278 peruan. ZGB; **Venezuela**, Art. 124 venez. ZGB.
[257] Siehe oben (→ IV. 2. b)).
[258] Siehe oben (→ II. 1. a)).
[259] So z. B. **Venezuela**, Art. 125 venez. ZGB.
[260] Siehe oben (→ II. 2.).
[261] **Chile**, Art. 51 chil. EheG 2004; **Costa Rica**, Art. 66 Abs. 2 cost.ric. FGB.

Waren beide Partner gutgläubig, zeitigt die Nichtigerklärung der Ehe alle Rechtsfolgen, die auch die Scheidung einer gültigen Ehe nach sich ziehen würde.[262] In Argentinien wird mit der Nichtigerklärung der gesetzliche Güterstand der Gütergemeinschaft aufgelöst; die Gütergemeinschaft ist gegebenenfalls auseinanderzusetzen;[263] ebenso wie bei der Scheidung besteht auch bei Nichtigerklärung im Falle eines aus der ehelichen Aufgabenverteilung herrührenden finanziellen Ungleichgewichts ein finanzieller Ausgleichsanspruch (*compensación económica*).[264]

War nur einer der Partner gutgläubig, entfaltet die Ehe zugunsten des gutgläubigen Ehegatten Rechtsfolgen.[265] Manche Staaten billigen dem gutgläubigen Partner die gleichen Ansprüche wie im Falle der Scheidung zu.[266] Der bösgläubige bzw. schuldige Partner verliert seine Rechte und ist zum Teil verpflichtet, die im Ehevertrag gemachten Versprechen zu erfüllen.[267] In Argentinien ist der gutgläubige Partner insbesondere berechtigt, einen finanziellen Ausgleich[268] geltend zu machen, seine Geschenke vom bösgläubigen Partner zurückzuverlangen und Schadensersatz vom bösgläubigen Partner und gegebenenfalls von beteiligten Dritten zu verlangen.[269] Einen Schadensersatzanspruch gegen den bösgläubigen Partner kennen auch andere lateinamerikanische Staaten.[270]

Waren beide Ehegatten bösgläubig, erzeugt die für nichtig erklärte Ehe rückwirkend keinerlei Wirkungen für die Ehegatten.[271] Güterrechtliche, unterhaltsrechtliche und erbrechtliche Ansprüche stehen den Partnern nicht zu. Verstirbt ein Partner vor der Nichtigerklärung, wird der Nichtigkeit aber teils durch Hei-

---

262 **Argentinien**, Art. 428 Abs. 1 arg. ZHGB; **Chile**, Art. 51 chil. EheG 2004 (gutgläubig oder in einem entschuldbaren Irrtum befindlich); **Costa Rica**, Art. 66 Abs. 1 cost.ric. FGB; **El Salvador**, Art. 103 Abs. 1 salv. FGB; **Panama**, Art. 231 panam. FGB; **Venezuela**, Art. 127 Abs. 1 venez. ZGB.

263 Art. 428 Abs. 2 arg. ZHGB.

264 Art. 428 Abs. 3 arg. ZHGB i. V. m. Art. 441, 442 arg. ZHGB, vgl. zum finanziellen Ausgleichsanspruch *María Victoria Pellegrini*, in: Tratado de derecho de familia, hrsg. von Aída Kemelmajer de Carlucci/Marisa Herrera/Nora Lloveras (Buenos 2017) Art. 441 (S. 424).

265 **Argentinien**, Art. 429 Abs. 1 arg. ZHGB; **Chile**, Art. 51 chil. EheG 2004 (gutgläubig oder in einem entschuldbaren Irrtum befindlich); **Costa Rica**, Art. 66 Abs. 1 cost.ric. FGB; **El Salvador**, Art. 103 Abs. 1 salv. FGB; **Panama**, Art. 231 panam. FGB; **Venezuela**, Art. 127 Abs. 2 venez. ZGB.

266 **Bolivien**, Art. 172 Abs. 1 lit. b boliv. FGB 2014; vgl. auch **Costa Rica**, Art. 66 Abs. 1 cost.ric. FGB (für bösgläubigen Partner gelten alle für ihn nachteiligen Ehewirkungen).

267 **Brasilien**, Art. 1564 Abs. 1 und 2 bras. ZGB 2002.

268 Vgl. Art. 441, 442 arg. ZHGB.

269 Art. 429 Abs. 2 arg. ZHGB.

270 **Bolivien**: Art. 172 Abs. 2 boliv. FGB 2014 (materielle und immaterielle Schäden); **Kolumbien**, Art. 148 kolumb ZGB.

271 **Argentinien**, Art. 430 Abs. 1 arg. ZHGB; **Bolivien**, Art. 172 Abs. 1 boliv. FGB 2014; **El Salvador**, Art. 103 Abs. 1 salv. FGB; **Venezuela**, Art. 127 Abs. 3 venez. ZGB. In **Kolumbien** entfallen die Wirkungen ab dem Tag der Nichtigerklärung, was ebenfalls dazu führt, dass keine Ansprüche bestehen, Art. 148 kolumb. ZGB.

lung der Boden entzogen; eine Nichtigerklärung ist dann nicht mehr möglich.[272] In Argentinien bleiben bei Bösgläubigkeit beider Partner auch die Vereinbarungen in Eheverträgen wirkungslos,[273] und die von den Partnern erworbenen Vermögensgegenstände werden so verteilt, als hätte keine Gütergemeinschaft, sondern Gütertrennung bestanden. In der nichtigen Ehe erworbenes Vermögen fällt also nicht in das Eigentum der Gütergemeinschaft, sodass jeder Partner die Gegenstände herausverlangen kann, die nach den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln in seinem Alleineigentum stehen. Gegenstände im Miteigentum sind in natura oder durch Verkauf zu teilen.[274]

(b) Rechte Dritter

Die zweite Ausnahme von der Rückwirkung der Nichtigerklärung betrifft Rechte Dritter: Diese werden von der Nichtigkeit überwiegend nicht berührt, soweit sie gutgläubig erworben wurden.[275] In einigen Staaten kann Dritten die Nichtigkeit nur für die Zukunft und erst ab Eintragung in das Zivilregister entgegengehalten werden.[276] Daher haftet ein Partner auch nach Nichtigerklärung aus einem Vertrag, den sein vermeintlicher Ehepartner mit Wirkung für ihn abgeschlossen hat.

(2) Abstammung und Ehelichkeit von Kindern der Frühehegatten

Die rückwirkende Nichtigerklärung berührt nicht die rechtliche Abstammung der in der Ehe geborenen Kinder vom Ehemann der Mutter.[277] Für den Status der Kinder ist die Abstammung vom Ehemann indes irrelevant, weil die rechtlichen Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern in allen lateinamerikanischen Staaten beseitigt worden sind.[278]

Allerdings macht die bestehen bleibende Abstammung aufgrund der Ehe eine Vaterschaftsanerkennung entbehrlich und erspart eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung, wenn der vermeintliche Vater nach Feststellung der Ehenichtigkeit zur freiwilligen Anerkennung nicht bereit ist.

---

[272] Siehe oben (→ IV. 2. c)).

[273] Art. 430 Abs. 2 arg. ZHGB.

[274] Art. 430 Abs. 3 arg. ZHGB.

[275] **Argentinien**, Art. 426 f. arg. ZHGB; **Bolivien**, Art. 172 Abs. 1 lit. c boliv. FGB 2014; **Brasilien**, Art. 1563 bras. ZGB 2002.

[276] **Chile**, Art. 50 Abs. 2 chil. EheG 2004; **Costa Rica**, Art. 66 Abs. 2 cost.ric. FGB.

[277] **Bolivien**, Art. 172 lit. a boliv. FGB 2014; **Brasilien**, Art. 1617 bras. ZGB 2002; **Chile**, Art. 51 Abs. 4 chil. EheG 2004; **Costa Rica**, Art. 66 Abs. 1 cost.ric. FGB; **El Salvador**, Art. 141 salv. FGB; **Kolumbien**, Art. 149 kolumb. ZGB; **Panama**, Art. 231 panam. FGB; **Venezuela**, Art. 127 venez. ZGB.

[278] Siehe oben (→ II. 1. a)).

V. Kollisionsrecht

1. *Eheschließungsvoraussetzungen und Beurteilung bereits geschlossener Ehen*

a) *Rechtsquellen*

Die beiden lateinamerikanischen Vertragswerke zum internationalen Privatrecht folgen zwei verschiedenen Anknüpfungsmodellen, die sich in den nationalen IPR-Kodifikationen der lateinamerikanischen Staaten widerspiegeln: Der Código Bustamante[279] knüpft die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen einschließlich der Ehemündigkeit an das Personalstatut an; die Montevideo-Verträge[280] knüpfen an den Eheschließungsort an. Kein lateinamerikanischer Staat hat das Haager Eheschließungsabkommen vom 12. Juni 1902 ratifiziert.[281]

Der Código Bustamante und die Montevideo-Verträge gelten grundsätzlich nur im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten. Im Verhältnis zu Drittstaaten sind nationale IPR-Vorschriften vorrangig. Lediglich bei Lücken im nationalen Recht werden die Verträge als subsidiäre Rechtsquelle herangezogen.[282]

b) *Personalstatut*

Nach dem Código Bustamante unterliegt der Bereich der Eheschließung (einschließlich der Ehemündigkeit, jedoch ausschließlich der Form) dem Personal-

---

[279] Gesetzbuch des Internationalen Privatrechts (Código de Derecho Internacional Privado = Código Bustamante) vom 20.2.1928 (Havana), deutsche Übersetzung bei *Aleksandr N. Makarov,* Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht[2] (Berlin 1960) 2–82, Vertragsstaaten: Bolivien, Brasilien, Chile, Costa Rica, Dominikanische Republik, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Kuba, Nicaragua, Panama, Peru, Venezuela, die Bahamas (wobei die Bahamas aber einen Vorbehalt gegenüber allen Vorschriften des Vertragswerks außer den Bestimmungen über das Internationale Seerecht erklärt haben; die Vorschriften des Código Bustamante über die Eheschließung finden dort also keine Anwendung), dazu *Jürgen Samtleben,* Internationales Privatrecht in Lateinamerika, Bd. I: Allgemeiner Teil (Tübingen 1979) 58 ff.

[280] Vertrag über internationales Privatrecht (Tratado de Derecho Civil Internacional) vom 12.1.1889 (Montevideo), deutsche Übersetzung bei *Makarov,* Materialien (Fn. 279) 82–98, Vertragsstaaten: Argentinien, Bolivien, Kolumbien, Paraguay, Peru und Uruguay, und Vertrag über das internationale Privatrecht (Tratado de Derecho Civil Internacional) vom 19.3.1940 (Montevideo), deutsche Übersetzung bei *Makarov,* Materialien (Fn. 279), 98–118, Vertragsstaaten: Argentinien, Paraguay und Uruguay, dazu *Samtleben,* IPR in Lateinamerika (Fn. 279) 15 f.

[281] Zum Status des Abkommens siehe <https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-marriage-convention> (zuletzt besucht am 3.1.2020).

[282] *Orejudo Prieto de los Mozos,* El derecho internacional privado colombiano ante la ley modelo OHADAC de DIPR, Anuario Espanol Derecho Internacional Privado 2013, 681–697, 689 f.; *Marco Gerardo Monroy Cabra,* Sucesión mortis causa, in: Teoría general del derecho internacional privado, hrsg. von Laura García Matamoros/Antonio Aljure Salame (Bogotá 2016) 305–314, 313; *Dirk Rissel,* Das internationale Privatrecht von Costa Rica (Hamburg 2001) 33; *Jürgen Samtleben,* Bustamante, Antonio Sánchez de, in: Encyclopedia of Private International Law, hrsg. von Jürgen Basedow/Giesela Rühl et al. (Cheltenham 2017) 244–250, 250; *Samtleben,* IPR in Lateinamerika (Fn. 279) 264.

statut (Art. 36). Die Entscheidung zwischen Staatsangehörigkeit und Wohnsitz sowie weiteren Anknüpfungsmomenten[283] für das Personalstatut überlässt der Código Bustamante den Vertragsstaaten (Art. 7).[284]

Der Anknüpfung an das Personalstatut folgen in ihren nationalen Kollisionsrechten Brasilien (Wohnsitz),[285] die Dominikanische Republik (Wohnsitz),[286] Guatemala (Wohnsitz),[287] Honduras (Staatsangehörigkeit),[288] Kuba (Staatsangehörigkeit),[289] Mexiko (Wohnsitz),[290] Peru (Wohnsitz)[291] und Venezuela (Wohnsitz).[292]

---

[283] Mit dieser offenen Formulierung will Art. 7 Código Bustamante hybriden Anknüpfungen (z. B. Vorbehaltsklauseln) Rechnung tragen, näher dazu *Samtleben,* IPR in Lateinamerika (Fn. 279) 189 ff. und 257 ff.; *ders.,* Bustamante (Fn. 282) 248.

[284] *Rissel,* Das internationale Privatrecht von Costa Rica (Fn. 282) 30; *Samtleben,* Bustamante (Fn. 282) 244, 247.

[285] Art. 7 Satz 1 bras. EinfG (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei Nr. 4.657 vom 4.9.1942, abrufbar unter <https://perma.cc/UMH8-E7AP>); *Jürgen Samtleben,* Der Territorialitätsgrundsatz im internationalen Privatrecht Lateinamerikas, RabelsZ 35 (1971) 72–106, 102.

[286] Art. 40 dominik. IPR-Gesetz (Ley de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana, Gesetz Nr. 544/14 vom 15.10.2014, Gaceta Oficial vom 18.12.2014, S. 20).

[287] Art. 24 guatemal. Gerichtsverfassungsgesetz (Dekret Nr. 2-1989 vom 18.3.1989, deutsche Übersetzung bei *Jan Kleinheisterkamp,* in: Außereuropäische IPR-Gesetze, hrsg. von Jan Kropholler/Hilmar Krüger et al. (Hamburg 1999) 269 ff.), dazu *Carlos Larios Ochaita,* Derecho internacional privado[6] (Guatemala 2001) 125 f.; *Erick Orlando Ovalle Martínez,* Manual de Derecho Internacional Privado – Parte general y especial con énfasis en el ordenamiento jurídico Guatemalteco (Villa Nueva 2000) 223 f.

[288] Art. 137–139 hond. ZGB a. F. (Código Civil, Dekret Nr. 76 von 1906, Art. 137–139 aufgehoben mit Dekret Nr. 35-2013 vom 27.2.2013, Diario Oficial La Gaceta Nr. 33.222 vom 6.9.2013), und Art. 27 hond. FGB, dazu *Samtleben,* RabelsZ 35 (1971) 72, 94.

[289] Besondere Bestimmungen (Zweitens) des kub. ZGB (Código Civil, Gesetz Nr. 59 vom 16.7.1987, Gaceta Oficial (extraordinaria) Nr. 9 vom 15.10.1987, 39).

[290] Art. 13 II des ZGB für den Gesamtstaat Mexiko (Diario Oficial de la Federación vom 26.5., 14.7., 3.8. und 31.8.1928, umbenannt und neu veröffentlicht in Diario Oficial de la Federación vom 29.5.2000). Das mexikanische IPR ist – ebenso wie das mexikanische Zivilrecht – territorial gespalten, d. h., die 31 Bundesstaaten, Mexiko-Stadt sowie der Gesamtstaat besitzen eigene IPR-Normen, die z. T. voneinander abweichen. Das gesamtstaatliche IPR gilt nur in Bundesangelegenheiten (d. h. Angelegenheiten, in denen der Bund beteiligt ist oder die ausdrücklich durch ein anderes Gesetz als Bundesangelegenheiten benannt sind, vgl. *Héctor Manuel Cárdenas Villarreal,* El Código Civil Federal (Origen, fundamento y constitutionalidad), Revista Mexicana de Derecho 10 (2008) 3–35, 22). Anzuwenden ist daher grundsätzlich das IPR der Gebietseinheiten; interlokale Kollisionsregeln enthält Art. 121 der mexikan. Verfassung und ergänzend Art. 13 des ZGB für den Gesamtstaat Mexiko.

[291] Art. 2075 peruan. ZGB, dazu *Martin Söhngen,* Das internationale Privatrecht von Peru (Tübingen 2006) 83, zu den zusätzlichen Anforderungen der Registereintragung bei Auslandsehen von peruanischen Staatsbürgern ebd. 85 ff.

[292] Art. 21 venez. IPR-Gesetz (Ley de Derecho Internacional Privado, Gesetz vom 6.8.1998, Gaceta Oficial Nr. 36.511).

c) Recht des Eheschließungsorts

Die übrigen lateinamerikanischen Staaten knüpfen die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen an den Eheschließungsort an. Dabei behandeln jedoch nur manche Staaten Inlandseheschließungen und Auslandseheschließungen gleich (→ V. 1. c) (1)). Andere unterwerfen – dem früheren chilenischen Ehegesetz folgend – Auslandsehen von Inländern einer Sonderbehandlung (→ V. 1. c) (2)).

(1) Eheschließungsort als allgemeines Anknüpfungskriterium

In Argentinien,[293] Bolivien,[294] Chile,[295] Paraguay[296] und Uruguay[297] gilt die Anknüpfung an den Eheschließungsort für Inlands- und Auslandsehen gleichermaßen. Die Anknüpfung an den Eheschließungsort gewährt den Eheschließenden eine größere Autonomie als die Anknüpfung an das Personalstatut,[298] denn mit der Wahl des Eheschließungsortes können die Eheschließenden mittelbar auch das anwendbare Recht wählen. Die argentinische Literatur versteht die mittelbare Wahlmöglichkeit als Anerkennung der grundsätzlichen Gleichwertigkeit nationaler Gesetze.[299] Außerdem werde dadurch das Günstigkeitsprinzip verwirklicht im Hinblick auf die Eheschließung (*favor matrimonii*) und – für die Zeit, als viele Rechtsordnungen nichteheliche Kinder noch diskriminierten – im Hinblick auf die Ehelichkeit der Kinder (*favor filiorum matrimonii*).[300]

(2) Sonderbehandlung eigener Staatsangehöriger

In anderen Staaten gilt die *lex loci celebrationis*-Regel bei Auslandseheschließungen nur eingeschränkt. Auslandseheschließungen werden aus dem Blickwin-

---

[293] Art. 2622 arg. ZHGB, dazu *Marcelo D. Iñguez,* Relaciones de familia en el derecho internacional privado, La Ley 2014 (Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación – Familia) 135.

[294] Art. 58 boliv. ZivilregisterG (Ley del Registro Civil v. 26.11.1898), jedenfalls für die Auslandseheschließung zwischen Bolivianiern oder zwischen Bolivianern und Ausländern, anders möglicherweise Art. 57 boliv. ZivilregisterG für die Auslandseheschließung von Ausländern (Heimatrecht); unentschieden: *Jaime Prudencio Cosio,* Derecho internacional privado[6] (La Paz 2008) 192 ff.

[295] Art. 80 chil. EheG 2004.

[296] Art. 132 parag. ZGB, dazu *Ramón Silva Alonso,* Derecho internacional privado[9] (Asunción 2009) 323; *Roberto Ruiz Diaz Labrano,* Derecho Internacional Privado (Asunción 2010) 433 f.

[297] Art. 2395 urug. ZGB.

[298] *Miguel Angel Ciuro Caldani,* Aspectos filosoficos del derecho internacional privado Argentino acerca de la validez del matrimonio, Revista Española de Derecho Internacional 33 (1981) 573–596, 595.

[299] *Ciuro Caldani,* Revista Española de Derecho Internacional 33 (1981) 573, 579.

[300] *Ciuro Caldani,* Revista Española de Derecho Internacional 33 (1981) 573, 595; *Adriana Dreyzin de Klor,* El derecho internacional privado actual, Bd. II (Buenos Aires 2017) 197; *Iñguez,* La Ley 2014 (Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación – Familia) 135.

kel ihrer Anerkennung im Inland betrachtet. Die Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen von Ausländern ist möglich, wenn die Ehe in Übereinstimmung mit dem Ortsrecht geschlossen worden ist.[301] Im Ausland geschlossene Ehen von Staatsangehörigen des Anerkennungsstaates werden hingegen entsprechend dem Vorbild des früheren chilenischen Ehegesetzes[302] nach Maßgabe ihres Heimatrechts überprüft. Das frühere chilenische Ehegesetz von 1884 sah die Überprüfung zunächst nur für bestimmte Eheschließungsvoraussetzungen, insbesondere für die Ehemündigkeit, vor.[303] Die heutigen IPR-Regelungen von Costa Rica,[304] Ecuador[305] und Panama[306] machen insoweit keine Einschränkungen mehr, sondern beurteilen Auslandsehen von Inländern insgesamt nach dem Heimatrecht.[307]

Für Inlandseheschließungen gilt die Anknüpfung an den Eheschließungsort hingegen uneingeschränkt. Dem Territorialitätsprinzip folgend ist auf alle innerhalb des Staatsterritoriums stattfindenden Rechtsakte inländisches Recht anwendbar.[308]

---

[301] Frühere Rechtslage **Chile**, Art. 15 Abs. 1 chil. EheG 1884 – nach Art. 119 chil. ZGB a. F. galt noch alternativ chilenisches Recht (vgl. dazu *Jürgen Samtleben,* Internationales Privatrecht in Panama – Eine neue Kodifikation in Lateinamerika, RabelsZ 82 (2018) 52–135, 90 Fn. 205); **Costa Rica**, Art. 29 cost.ric. ZGB (Código Civil, Dekret Nr. 3 vom 19.4.1886, La Gaceta Nr. 94 vom 28.4.1886); **Kolumbien**, vgl. *Samtleben,* RabelsZ 82 (2018) 52, 90 Fn. 206; **Nicaragua**, Art. 15 nicarag. FGB. In **Ecuador** (Art. 91 Abs. 1 ecuad. ZGB) und **Panama** (Art. 33 Abs. 1 panam. IPR-Gesetzbuch (Código de Derecho Internacional Privado de la República de Panamá, Ley Nr. 61 vom 7.10.2015, Gaceta Oficial Digital Nr. 27885-A vom 8.10.2015, abrufbar unter <www.gacetaoficial.gob.pa>, deutsche Übersetzung des Gesetzes in RabelsZ 82 (2015) 136–172)) ist die Auslandsehe auch gültig, wenn sie alternativ dem Recht des Anerkennungsstaates (also ecuadorianischem bzw. panamaischem Recht) entspricht. Vgl auch **El Salvador**, Art. 98 Abs. 1 salv. FGB (eine Ehe, die nach dem Recht des Eheschließungsortes aufhebbar ist, kann in El Salvador nicht aufgehoben werden, wenn sie salvadorianischem Recht entspricht).

[302] Art. 15 chil. EheG 1884.

[303] *Fernando Albónico Valenzuela,* Manual de derecho internacional privado, Bd. II (Santiage de Chile 1950) 40.

[304] Art. 23 Hs. 1 cost.ric. ZGB, dazu *Juan José Obando Peralta,* Private international law in Costa Rica (Alphen aan den Rijn 2013) Rn. 309 (Personalstatut nur im Anwendungsbereich des Código Bustamante); a. A. *Rissel,* Das internationale Privatrecht von Costa Rica (Fn. 282) 98 (Art. 27 Abs. 3 cost.ric. ZGB – Personalstatut – für materielle Eheschließungsvoraussetzungen).

[305] Art. 91 Abs. 2 ecuad. ZGB, dazu *Juan Larrea Holguín,* Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano[6] (Quito 2003) 176 f.; *Daniel Kadner,* Das internationale Privatrecht von Ecuador (Tübingen 1999) 62 f.

[306] Art. 33 Abs. 2 panam. IPR-Gesetzbuch.

[307] Vgl. insoweit auch **El Salvador**, Art. 10 Abs. 1 salv. FGB; **Kolumbien**, Art. 19 kolumb. ZGB (dazu *Laura Victoria García Matamoros,* Estatuto personal – Los aspectos relativos a las relaciones de familia, in: Teoría general del derecho internacional privado (Fn. 282) 285–304, 291 und *Samtleben,* RabelsZ 82 (2018) 52, 90 Fn. 206); **Nicaragua**, Art. 10 nicarag. FGB (aber: Art. 11 nicarag. FGB nur bei Umgehung).

[308] **Costa Rica**, Art. 23 cost.ric. ZGB; **Ecuador**, Art. 13 ecuad. ZGB (dazu *Juan Larrea Holguín,* Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano[6] (Quito 2003) 178); **El Sal-**

2. Verhinderung und Abwehr von Frühehen: pauschale Altersgrenze oder Einzelfallprüfung

Auch im Hinblick auf die Verhinderung und Abwehr von Frühehen zeichnen der Código Bustamante und die Montevideo-Verträge mögliche Wege vor. Der Código Bustamante enthält eine Vorbehaltsklausel für bestimmte Eheschließungsvoraussetzungen, die der Verhinderung von Frühehen im Inland dienen kann (→ V.2.a)), und einen speziellen Anerkennungsversagungsgrund, der zur Abwehr von Frühehen aus dem Ausland genutzt werden kann (→ V.2.b)). Die Montevideo-Verträge müssen sich mit der Verhinderung von Inlandseheschließungen nicht befassen, weil sie die Eheschließungsvoraussetzungen an den Eheschließungsort anknüpfen. Auslandseheschließungen unterhalb einer Altersgrenze wehren die Montevideo-Verträge mithilfe eines Anerkennungsversagungsgrundes ab (→ V.2.b)).

In ihren nationalen IPR-Kodifikationen sehen nur manche Staaten eine spezielle Vorbehaltsklausel oder einen speziellen Anerkennungsversagungsgrund für materielle Eheschließungsvoraussetzungen vor. Ausländisches Recht wird aber nicht angewandt, wenn es der öffentlichen Ordnung widerspricht (→ V.2.c)).

a) Vorbehaltsklausel für Inlandseheschließungen

Der Código Bustamante enthält bei Inlandseheschließungen eine Vorbehaltsklausel für bestimmte Eheschließungsvoraussetzungen. Zwar knüpft der Código die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen grundsätzlich an das Personalstatut an.[309] Abweichend davon findet aber auf Inlandseheschließungen[310] das Recht des Eheschließungsortes im Hinblick auf die indispensablen Ehehindernisse, also solchen, von denen kein Dispens erteilt werden kann („impedimentos […] que no sean dipensables"), Anwendung.[311] Derartige Vorbehaltsklauseln zugunsten der örtlichen Gesetzgebung (*legislación local*) finden sich mehrfach im Código Bustamante. Sie sind aus dem Gedanken der Rücksichtnahme auf innerstaatliche Rechtsvorstellungen erwachsen und werden als Konkretisierung des allgemeinen *ordre public*-Vorbehalts angesehen.[312] Das Sachrecht des Eheschließungsortes entscheidet, ob ein Eheschließungshindernis dispensabel ist oder nicht. Ist ein Eheschließender nach seinem Personalstatut ehemündig, aber nach dem Recht des Eheschließungsortes eheunmündig, ohne dass ein Dispens möglich wäre, können die Behörden vor Ort die Eheschließung ablehnen.

---

vador, Art. 21 salv. Migrations- und Ausländergesetz vom 24.4.2019 (Gesetzesdekret Nr. 286, Diario Oficial Nr. 75 vom 25.4.2019, früher: Art. 15 salv. Ausländergesetz 1986); **Kolumbien**, Art. 11 kolumb. ZGB (alternativ Personalstatut, vgl. *José Luis Marín Fuentes,* Derecho internacional privado (Bogota 2014) 112); abweichend **Panama**, Art. 23 panam. IPR-Gesetzbuch (Heimatrecht).

309 Siehe oben (→ V.1.b)).

310 *Jacob Dolinger,* Private International Law in Brazil (Alphen aan den Rjin 2012) Rn. 515 f. Zur Abwehr von Frühehen bei Auslandseheschließungen siehe unten (→ V.2.b)(2) und V.2.c)).

311 Art. 38 Código Bustamante.

312 *Samtleben,* IPR in Lateinamerika (Fn. 279) 241.

Im brasilianischen nationalen Kollisionsrecht, das grundsätzlich an den Wohnsitz anknüpft,[313] findet sich eine vergleichbare Vorbehaltsklausel.[314] Brasilianisches Recht findet auf alle Eheschließungen in Brasilien hinsichtlich der sogenannten trennenden Ehehindernisse (*impedimentos dirimentes*) Anwendung. Das bedeutet, dass die Eheschließenden kumulativ die Eheschließungsvoraussetzungen ihres jeweiligen Wohnsitzrechts und bestimmte brasilianische Eheschließungsvoraussetzungen einhalten müssen.[315] Die kumulative Anwendung des Wohnsitzrechtes soll die Anerkennung der Ehe bei Rückkehr in den Wohnsitzstaat erleichtern.[316] Darüber hinaus vertritt die Literatur teilweise eine spiegelbildliche Anwendung der Vorschrift: Auf im Ausland geschlossene Ehen finden neben den Eheschließungsvoraussetzungen des Personalstatuts auch die örtlichen trennenden Ehehindernisse Anwendung.[317]

Trennende Eheschließungshindernisse sind – nach wohl bisher noch herrschender Meinung – nur solche Hindernisse, die zur absoluten Nichtigkeit der Ehe führen.[318] Dazu gehören die Verwandtschaft, die Adoption, die Mehrehe und Tötungsdelikte zulasten eines früheren Partners.[319] Hindernisse, die nur die Aufhebung zur Folge haben, fallen indes nicht hierunter. Seit 2019 dürfen Eheunmündige in Brasilien in keinem Fall heiraten („não será permitido, em qualque caso“);[320] ein Dispens von der Eheunmündigkeit ist nicht mehr möglich. Gleichwohl klassifiziert das brasilianische ZGB die Eheunmündigkeit weiterhin als Aufhebungsgrund und nicht als Nichtigkeitsgrund.[321] Nach der herrschenden Auffassung wäre die Ehemündigkeit daher kein trennendes Ehehindernis und

---

[313] Siehe oben (→ V. 1. b)).

[314] Art. 7 § 1 bras. EinfG; vgl. auch Venezuela, Art. 104 ff. venez. ZGB.

[315] *Dolinger,* Private International Law in Brazil (Fn. 310) Rn. 515; *Florisbal de Souza Del'Olmo/Augusto Jaeger Junior,* Curso de direito internacional privado[12] (Rio de Janeiro 2017) 163.

[316] *De Souza Del'Olmo/Augusto Jaeger Junior*, Curso de direito internacional privado (Fn. 315) 163 f.

[317] So z. B. *Maria Helena Diniz,* Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro[19] (São Paulo 2017) 281.

[318] *Dolinger,* Private International Law in Brazil (Fn. 310) Rn. 517; *Beatriz Pallarés,* Matrimonio y uniones no matrimoniales, in: Derecho internacional privado de los estados del Mercosur, hrsg. von Diego P. Fernández Arroyo (Buenos Aires 2003) Rn. 706, 760 m. w. N.; *De Souza Del'Olmo/Augusto Jaeger Junior*, Curso de direito internacional privado (Fn. 315) 163; a. A. *André de Carvalho Ramos/Erik Frederico Gramstrup,* Comentários à Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro – LINDB (São Paulo 2016) Art. 7 § 1; *Maria Helena Diniz,* Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro[19] (São Paulo 2017) 281; *Carlos Roberto Gonçalves,* Direito Civil Brasileiro, Volume 1 – Parte geral[14] (São Paulo 2016) 87 ff.

[319] Art. 1521 i. V. m. 1548 II bras. ZGB 2002.

[320] Art. 1520 bras. ZGB 2002 i. d. F. des Gesetzes Nr. 13.811 von 2019, siehe dazu oben (→ III. 2. c)).

[321] Art. 1550 I und II bras. ZGB 2002, siehe dazu oben (→ IV. 2. a)). Die Literatur kritisiert die Gesetzesreform deshalb teilweise als unvollständig; *Cristiano Vieira Sobral Pinto,* Direito Civil Sistematizado (Aktualisierung 2019), abrufbar unter <https://perma.cc/3YQW-PKPD>.

unterläge allein dem Personalstatut. Vorbehaltlich des *ordre public* könnte eine ausländischem Recht unterliegende Ehe in Brasilien wirksam geschlossen werden, auch wenn die Eheschließenden nach brasilianischem Sachrecht eheunmündig wären. Unklar ist jedoch, ob die herrschende Auffassung nach der Gesetzesänderung umschwenkt und auch die Eheunmündigkeit als trennendes Eheschließungshindernis einordnet.

b) Nichtanerkennung von Auslandseheschließungen bei Missachtung bestimmter Eheschließungshindernisse

(1) Pauschale Altersgrenze als Anerkennungsversagungsgrund

Nach Art. 11 bzw. 13 der Verträge von Montevideo sind die Vertragsstaaten nicht verpflichtet, eine in einem anderen Vertragsstaat geschlossene Ehe anzuerkennen, wenn bei der Eheschließung bestimmte Eheschließungshindernisse missachtet wurden.[322] Zu diesen in Art. 11 bzw. 13 aufgelisteten Eheschließungshindernissen zählt unter anderem die Eheunmündigkeit eines Eheschließenden. Das Mindestalter beträgt nach den Verträgen von Montevideo für Jungen 14 Jahre und für Mädchen12 Jahre.

Eine pauschale Altersgrenze wie in den Montevideo-Verträgen findet sich im chilenischen und costa-ricanischen IPR. Eine im Ausland geschlossene Ehe kann in Chile für nichtig erklärt werden, wenn sie bestimmte Eheschließungsvoraussetzungen des chilenischen Rechts nicht einhält. Zu diesen Voraussetzungen gehört die Vollendung des 16. Lebensjahres.[323] Im Gegensatz zur früheren chilenischen Kollisionsnorm im EheG von 1884 gilt der Versagungsgrund im neuen EheG von 2004 dem Wortlaut nach sowohl für chilenische Staatsangehörige als auch für Ausländer. Die chilenische Literatur äußert jedoch Zweifel, ob die Möglichkeit der Nichtigerklärung auch für ausländische Staatsangehörige gelten kann; hier müsse entsprechend dem Prinzip der Extraterritorialität allein das Recht des Eheschließungsortes gelten.[324]

In Costa Rica entfaltet eine Ehe, die Ausländer außerhalb Costa Ricas gemäß den Gesetzen des Eheschließungsortes eingegangen sind, alle zivilrechtlichen Wirkungen einer rechtmäßigen Ehe, sofern sie nicht zu den Ehen gehört, welche

---

[322] Vorbild für Art. 11/13 der Verträge waren Art. 159, 160 arg. ZGB, vgl. *Samtleben,* RabelsZ 82 (2018) 52, 90. Das Anerkennungshindernis der Eheunmündigkeit bildet eine Ausnahme: Es findet sich nicht in Art. 160 arg. ZGB. Bei der Neufassung des argentinischen Zivil- und Handelsgesetzbuches (ZHGB) wurde die alte Kollisionsnorm in ihrer Grundstruktur übernommen, die Eheunmündigkeit jedoch erneut nicht als Anerkennungshindernis aufgenommen. Die Unterschreitung der Mindestaltersgrenze für die Eheschließung gehört damit nicht zu den Anerkennungshindernissen in Argentinien, so *Ciuro Caldani,* Revista Española de Derecho Internacional 33 (1981) 573, 592 f.; *Werner Goldschmidt,* Derecho internacional privado[10] (Buenos Aires 2009) 424. Vielmehr findet in Argentinien eine Einzelfallprüfung statt, dazu unten (→ V. 2. b) (2)).

[323] Art. 80 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Nr. 3 chil. EheG 2004.

[324] *Aldo Monsálvez Müller,* Derecho internacional privado[3] (Santiago de Chile 2007) 151.

gesetzlich unmöglich (*legalmente imposible*) sind.[325] Zu den gesetzlich unmöglichen Ehen gehören in Costa Rica unter anderem Ehen von Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.[326]

(2) Unheilbare Nichtigkeit als Anerkennungsversagungsgrund

Nach Art. 40 Código Bustamante sind die Vertragsstaaten nicht verpflichtet, eine in einem anderen Vertragsstaat geschlossene Ehe anzuerkennen, wenn sie mit einem unheilbaren Nichtigkeitsgrund (*causa de nulidad insubsanable*) belegt ist. Ob ein Nichtigkeitsgrund heilbar ist, entscheidet das Sachrecht des Anerkennungsstaates. Die Eheunmündigkeit ist in vielen lateinamerikanischen Staaten heilbar,[327] sodass sie im Anwendungsbereich des Código Bustamante in der Regelkein Anerkennungshindernis darstellt.

c) Abwehr ausländischen Rechts im Einzelfall

Die meisten lateinamerikanischen Staaten kennen in ihrem nationalen IPR allein oder zusätzlich zu einer Vorbehaltsklausel oder zu Anerkennungsversagungsgründen eine Einzelfallprüfung mittels *ordre public*-Vorbehalt. Manche Staaten sehen – wie die Montevideo-Verträge[328] und der Código Bustamante[329] – eine gesetzlich kodifizierte *ordre public*-Klausel vor.[330] In anderen Staaten ist der *ordre public* nicht kodifiziert, wird aber dennoch als ungeschriebener Rechtsgrundsatz zur Abwehr ausländischen Rechts angewandt.[331] Als Maßstab für die *ordre public*-Kontrolle nennt die Literatur vereinzelt den Inlandsbezug bzw. die Binnenbezie-

---

325 Art. 29 cost.ric. ZGB.

326 Art. 14 cost.ric. FGB: „Es legalmente imposible el matrimonio: […] 7) De la persona menor de dieciecho años […]".

327 Siehe oben (→ IV.2.c)).

328 Art. 4 Zusatzprotokoll zu den Montevideo-Verträgen von 1940.

329 Gemäß Art. 8 haben die nach den Kollisionsregeln des Código Bustamante erworbenen Rechte nur dann volle extraterritoriale Wirkung, wenn ihren Wirkungen oder Folgen keine Vorschrift der internationalen öffentlichen Ordnung entgegensteht. Diese Vorschrift ist als allgemeiner *ordre public*-Vorbehalt zu verstehen, wenn sie auch ihrem Wortlaut nach nur die Anerkennung von im Ausland erworbenen Rechten erfasst; *Samtleben,* IPR in Lateinamerika (Fn. 279) 242. Neben der speziellen Vorbehaltsklausel des Art. 53 ist die Anwendung der allgemeinen Vorbehaltsklausel des Art. 8 allerdings ausgeschlossen; *Samtleben,* ebd.

330 **Argentinien**, Art. 2600 arg. ZHGB (vgl. dazu *Beatriz Pallarés*, in: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, hrsg. von Julio César Rivera/Graciela Medina, Bd. VI (Buenos Aires 2014) Art. 2622 Ziff. II.2.); **Brasilien**, Art. 17 bras. EinfG; **Guatemala**, Art. 26 guatemal. Gerichtsverfassungsgesetz; Panama, Art. 7 panam. IPR-Gesetzbuch; **Paraguay** (vgl. dazu *Ramón Silva Alonso,* Derecho internacional privado[9] (Asunción 2009) 323); **Peru**, Art. 2049, 2050 peruan. ZGB (vgl. dazu *María Antonieta Delgado Menéndez/César Delgado Barreto,* Derecho internacional privado (Lima 2017) 93; *Söhngen,* Das IPR von Peru (Fn. 291) 58 ff.); **Uruguay**, Art. 2404 urug. ZGB; **Venezuela**, Art. 8 venez. IPR-Gesetz.

331 Vgl. z. B. für Ecuador *Kadner,* IPR von Ecuador (Fn. 305) 41 ff.

hung des Sachverhalts:[332] Je enger der Sachverhalt mit dem Inland verbunden ist, desto strenger müsse der Richter die Vereinbarkeit des ausländischen Rechts mit dem *ordre public* prüfen.[333]

In der Literatur wird konstatiert, dass ausländische Eheschließungsvoraussetzungen die öffentliche Ordnung verletzen können.[334] Die Ehemündigkeit bildet jedoch keinen Schwerpunkt der Diskussionen. Zudem weist die Literatur darauf hin, dass sich eine *ordre public*-Verletzung unterschiedlich auswirken kann: Der *ordre public*-Vorbehalt kann nicht nur zur Abwehr weniger strengen ausländischen Rechts dienen, sondern auch zur Abwehr eines aus Sicht des Anerkennungsstaates zu strengen Rechts:[335] Wäre die Ehe nach ausländischem Recht unwirksam, kann sie dennoch anerkannt werden, wenn die ausländische Eheschließungsvoraussetzung intolerabel streng ist.

In diesem Sinne wehrte sich im Jahr 1941 das Zweite Familiengericht von Rio de Janeiro gegen die Anwendung einer zu strengen portugiesischen Ehemündigkeitsvoraussetzung:[336] Eine minderjährige Portugiesin (ihr Alter wird in der Entscheidung nicht genannt) war schwanger und wollte ihren Partner in Brasilien heiraten. Bei Anwendung portugiesischen Rechts (Brasilien folgte damals noch dem Staatsangehörigkeitsprinzip) wäre das Mädchen eheunmündig gewesen,[337] ohne dass das brasilianische Gericht einen Dispens hätte erteilen können. Das Gericht sah die portugiesische Vorschrift als Verletzung der brasilianischen öffentlichen Ordnung[338] an und erteilte seinen Dispens zur Eheschließung mit folgender Begründung:

„Ein Gesetz, das es Eltern erlaubt, ihrer Tochter vor Erreichen der Volljährigkeit die Eheschließung mit einem jungen Mann, der ihre Liebe gewonnen hat, ohne rechten Grund zu verbieten, ist ein willkürlicher Standpunkt in einem Jahrhundert, das keine willkürlichen Entscheidungen erlaubt; es ist ein unmenschliches Recht.

Und der Richter, der die Lebenswirklichkeit kennt, muss menschlich sein und [darf] nur ausländische Gesetze anwenden, die menschlich sind.

---

[332] **Brasilien**, *Beat Walter Rechsteiner,* Direito internacional privado – teoria e prática[18] (São Paulo 2016) 198 (mit Verweis auf die deutsche Lehre); **Peru**, *Söhngen,* Das IPR von Peru (Fn. 291) 63.

[333] Für Brasilien *Rechsteiner,* Direito internacional privado (Fn. 332) 198.

[334] **Argentinien**: *Pallarés,* Matrimonio y uniones no matrimoniales (Fn. 318) Rn. 706, 753; **Brasilien**: *Maristela Basso,* Curso de direito internacional privado[5] (São Paulo 2016) 251; *Maria Helena Diniz,* Lei de Introdução às normas do direito Brasileiro[19] (São Paulo 2017) 281; **Mexiko**: *Jorge Alberto Silva,* El registro de los actos acreditativos del Estado Civil adquirido en el extranjero: algunas notas de la regulación mexicana, Alegatos 55 (2003) 3 (für die polygamische Ehe), <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/577>; **Paraguay**: *Pallarés,* Matrimonio y uniones no matrimoniales (Fn. 318) Rn. 706, 764.

[335] *Pallarés,* Matrimonio y uniones no matrimoniales (Fn. 318) Rn. 706, 739.

[336] Zweites Familiengericht von Rio de Janeiro vom 26.12.1941, Revista Forense 89 (1942), 543.

[337] Zur heutigen Anknüpfung der Ehemündigkeit in Brasilien siehe oben (→ V. 1. b)).

[338] Vgl. zum *ordre public*-Vorbehalt Art. 17 bras. EinfG.

Würden wir hier das amerikanische Recht anwenden, das es einem schwarzen amerikanischen Mann verbietet, eine weiße amerikanische Frau zu heiraten? Sicherlich nicht.

Der Sachverhalt in diesem Verfahren schmerzt. Der Bräutigam ist berufstätig, hat eine gute Gesundheit. Er hat das Mädchen defloriert, das schwanger ist. Es ist ein Mädchen, das unter brasilianischem Himmel lebt und den Schutz des brasilianischen Rechts, seiner guten Sitten, seiner Gerechtigkeit verdient"[339] (eigene Übersetzung).

Entscheidungen aktuelleren Datums sind nicht bekannt. Die brasilianische Literatur konstatiert jedoch heute, dass Mehrehen und Frühehen der islamischen Rechtsordnung gegen den brasilianischen *ordre public* verstoßen; daher sei die Anerkennung zu versagen.[340] Rechtsprechung dazu ist in den zugänglichen Quellen nicht dokumentiert.

3. *Statusfolge der Nichtanerkennung*

Im Ausland geschlossene Frühehen, die nicht anerkannt werden, sind nicht automatisch nichtig, sondern können durch eine konstitutiv wirkende gerichtliche Entscheidung *ex tunc* für nichtig erklärt werden (→ V. 3. a)). Die Voraussetzungen der Nichtigerklärung (z. B. Heilbarkeit) und auch die Rechtsfolgen (z. B. bei Gutgläubigkeit der Ehegatten) bestimmen sich nach dem Recht des Anerkennungsstaates (→ V. 3. b)).[341]

a) Vernichtbarkeit durch gerichtliche Entscheidung

Nach Art. 11 bzw. 13 der Montevideo-Verträge und Art. 40 Código Bustamante berechtigt die Missachtung bestimmter Eheschließungshindernisse zur Nichtanerkennung einer Auslandsehe („no quedan obligados a reconocer").[342] Das argentinische Zivil- und Handelsgesetzbuch übernimmt diese Terminologie (wenngleich die Eheunmündigkeit im argentinischen Recht kein Grund für die pauschale Nichtanerkennung ist).[343] Die argentinische Literatur formuliert, die nicht anerkannte Ehe sei nichtig (*inválido*) im argentinischen Rechtsraum, wenn

---

[339] Zweites Familiengericht von Rio de Janeiro vom 26.12.1941 (1942), Revista Forense 89, 543, 545, dazu *Dolinger,* Private International Law in Brazil (Fn. 310) Rn. 520.

[340] *Marco Túlio de Carvalho Rocha,* Código Civil Comentado (ohne Erscheinungsjahr), abrufbar unter <https://perma.cc/9EBA-BEM3>.

[341] Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 28.10.2013, La Ley Online AR/JUR/83464/2013: „En su caso, requiere ser considerada como cónyuge de buena fe (art. 222 del Cód. Civil [alte Fassung]), habiéndole el actor ocultado su verdadero estado civil."

[342] Art. 11/13 Montevideo-Verträge: „[…] los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiere celebrado en uno de ellos […]"; Art. 40 Código Bustamante: „Los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos […]".

[343] Art. 2622 Abs. 2 arg. ZHGB: „No se reconoce ningún matrimonio celebrado en un país extranjero si […]".

auch wirksam nach dem Recht des Eheschließungsortes.[344] Die argentinische Rechtspraxis deutet jedoch darauf hin, dass ausländische Ehen nicht automatisch nichtig sind. Auslandsehen sind (ebenso wie inländische Ehen) wirksam im argentinischen Rechtsraum, bis sie für nichtig erklärt werden.[345]

Das chilenische Ehegesetz, das ebenfalls die Eingriffsnorm der Montevideo-Verträge übernimmt, spricht ausdrücklich von „für nichtig erklären".[346] Die ausländische Ehe existiert zunächst und ist wirksam, kann aber ebenso wie eine inländische Ehe (rückwirkend) für nichtig erklärt werden.[347]

b) Zeitliche Relativität: Heilbarkeit der Nichtigkeit

Die Voraussetzung der Nichtigerklärung und auch deren Rechtsfolgen bestimmen sich nach dem Recht, das die Nichtigkeit der Ehe anordnet.[348] Ergibt sich die Nichtigkeit aus einem Anerkennungsversagungsgrund oder dem *ordre public*-Vorbehalt, regeltdas Recht des Anerkennungsstaates die Rechtsfolgen der Nichtigkeit. Die Nichtigkeitsklage hat mithin nur Erfolg, wenn die Ehe nicht zwischenzeitlich gemäß den materiellen Regelungen des Anerkennungsstaates geheilt wurde (z. B. durch Eintritt der Volljährigkeit).[349] Wird die Ehe für nichtig erklärt, regelt das Recht des Anerkennungsstaates, ob die Ehewirkungen rückwirkend entfallen und welche Rechte die im Hinblick auf das Eheschließungshindernis gutgläubigen Ehegatten haben.[350]

---

[344] *Antonio Boggiano,* Tratado de derecho internacional privado[6], Bd. I (Buenos Aires 2017) 695; vgl. aber auch *Pallarés,* in: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado (Fn. 330) Art. 2622 Ziff. II.2. („desconocer efectos al matrimonio").

[345] Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 29.9.2016, La Ley Online AR/JUR/70639/2016 (nulidad de un matrimonio celebrado en la República Oriental del Uruguay por impedimento de ligament – Nichtigkeit einer in Uruguay geschlossenen Ehe wegen des Hindernisses der Bigamie).

[346] Art. 80 Abs. 2 chil. EheG 2004: „podrá ser declarado nulo de conformidad a la ley chilena, el matrimonio celebrado en país extranjero […]" In der Literatur wird auch von „Anerkennung" und „Nichtanerkennung" gesprochen: *Mario Ramírez Necochea,* Derecho internacional privado (Santiago de Chile 2013) 182.

[347] *Assimakópulos Figueroa,* El reconocimiento civil del matrimonio religioso (Fn. 11) S. 89 Fn. 23 (Rechtswirkungen entfaltet die ausländische Ehe aber erst nach Eintragung in das chilenische Eheregister).

[348] In diesem Sinne ist wohl Art. 47 Código Bustamante zu verstehen, wonach sich die Nichtigkeit der Ehe nach demselben Recht bestimmt, dem auch die Voraussetzungen unterliegen, die diese Nichtigkeit begründen. Vgl. auch Dominikanische Republik, Art. 46 dominik. IPR-Gesetz.

[349] Zur Möglichkeit der Heilung siehe oben (→ IV. 2. c)).

[350] Argentinien, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 28.10.2013, La Ley Online AR/JUR/83464/2013: „En su caso, requiere ser considerada como cónyuge de buena fe (art. 222 del Cód. Civil [alte Fassung]), habiéndole el actor ocultado su verdadero estado civil."; *Dreyzin de Klor,* El derecho internacional privado actual, Bd. II (Fn. 300) 198 f. Zu den Ehewirkungen siehe oben (→ IV. 2. d) (1) (a)).

VI. Fazit

Die Ehe und auch die frühe Eingehung der Ehe haben in Teilen der lateinamerikanischen Gesellschaft an Bedeutung verloren.[351] Weniger relevant ist die Ehe heute insbesondere für den Eintritt in das Erwachsenenalter[352] und die Kontrolle der Sexualität.[353] Für einige gilt die Ehe jedoch noch immer als ein Weg zur Erlangung der Unabhängigkeit von den Eltern und als einziger anerkannter Rahmen für weibliche Sexualität und Fortpflanzung. Arrangierte Ehe kommen in Lateinamerika selten vor; dennoch ist der elterliche Einfluss von Bedeutung für Frühehen.[354]

Für Frauen, die in Lateinamerika Frühehen geschlossen haben, sind überwiegend die folgenden drei sozioökonomischen Parameter typisch: Sie kommen aus ärmeren Haushalten,[355] haben keinen Schulabschluss[356] und leben in ländlichen Gegenden.[357] Darüber hinaus hat die ethnische Zugehörigkeit einen Einfluss auf das Eheschließungsalter.[358] Nicht berichtet wird von einem Einfluss der politischen Instabilität oder der Sicherheitslage. Familiäre Gewalt in der Herkunftsfamilie erhöht allerdings die statistische Wahrscheinlichkeit, dass Frauen früh eine Ehe eingehen.[359] Weil nach dem kulturellen Verständnis von Teilen der Bevölkerung die Ehe den einzig anerkannten Rahmen für die Fortpflanzung und die Sexualität bildet, sind schließlich frühe Schwangerschaften teilweise ein Grund für die Eingehung von Frühehen.[360]

Mit der Heraufsetzung der Altersgrenze für die gesetzliche Ehemündigkeit und der Einschränkung von Dispensmöglichkeiten ergriffen die lateinamerikanischen Gesetzgeber jüngst Maßnahmen zur Bekämpfung der Frühehe.[361] In der Mehrzahl der lateinamerikanischen Staaten liegt das Alter für die gesetzliche Ehemündigkeit entweder bei 16 oder bei 18 Jahren, wobei Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter in der Regel bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres benötigen und Gerichte nur noch in wenigen Staaten Dispens vom Erfordernis der Ehemündigkeit erteilen können.[362] Von den Reformen unberührt blieben bisher die Rechtsfol-

---

[351] Siehe oben (→ II. 1. a)).
[352] Siehe oben (→ II. 1. b)).
[353] Siehe oben (→ II. 1. c)).
[354] Siehe oben (→ II. 1. d)).
[355] Siehe oben (→ II. 2. a)).
[356] Siehe oben (→ II. 2. b)).
[357] Zu diesem Ergebnis kommt *UNICEF,* A Profile of Child Marriage and Early Unions (Fn. 2) 8; vgl. auch *Rojas/Bravo/van der Gaag,* Breaking the Silence (Fn. 2) 50; *Díez Peralta,* El matrimonio infantil y forzado en el Derecho Internacional (Fn. 2) 138 f.
[358] Siehe oben (→ II. 2. c)).
[359] Siehe oben (→ II. 2. d)).
[360] Siehe oben (→ II. 2. e)).
[361] Siehe oben (→ III. 2.).
[362] Siehe oben (→ IV. 1.).

genseite im Sachrecht, wo nach wie vor vielfältige Heilungsmöglichkeiten bestehen,[363] und das Kollisionsrecht.[364]

In den Statistiken zur Zahl der Frühehen haben sich die Gesetzesänderungen bisher nicht bemerkbar gemacht; ein rückläufiger Trend besteht nicht. Dass allein die Änderung des Mindestalters für die gesetzliche Ehemündigkeit die Anzahl der Frühehen in Lateinamerika reduzieren könnte, ist in zweifacher Hinsicht zweifelhaft: Zum einen tauchen in der Statistik unter dem Begriff „Frühehe" mehr informelle Verbindungen als zivilrechtliche Ehen auf. Ein Zusammenleben ohne Trauschein ist in weiten Teilen der Gesellschaft akzeptiert und zivilrechtliche Eheschließungsvoraussetzungen werden oftmals in ärmeren, ländlicheren Gegenden ignoriert. Zum anderen ist die rechtliche Behandlung der Frühehe nur einer von vielen Faktoren, die das Zusammenleben und die Familiengründung junger Menschen beeinflussen. Die Praxis organisiert sich vorrangig anhand gesellschaftlicher Normen und ökonomischer Zwänge und nicht an der gesetzlichen Ehemündigkeit.

---

[363] Siehe oben (→ IV. 2. c)).

[364] Siehe oben (→ V.).

Die Frühehe in den Vereinigten Staaten von Amerika

Rainer Kulms

I. Ehe und Sexualität

1. Einleitung

Die Geschichte der Ehe – so das Mehrheitsvotum des U. S. Supreme Court in der Entscheidung *Obergefell v. Hodges* – ist durch Kontinuität und Veränderung geprägt.[1] Die Institution der Ehe lasse sich nicht von den Entwicklungen in Recht und Gesellschaft trennen; sie habe sich im Laufe der Zeit weiterentwickelt.[2] Entsprechende Feststellungen treffen für die Einstellung der US-amerikanischen

[1] *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584, 2593 f. (2015) (*per Justice Kennedy*).

[2] Ibid. Siehe auch die vergleichbaren Erwägungen, mit denen der Oberste Gerichtshof von South Carolina ein – fortbestehendes – rechtspolitisches Bedürfnis für die Anerkennung von *common law*-Ehen verneint: *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d 266, 269 f. (S.C., 2019).

Bevölkerung zum vorehelichen Geschlechtsverkehr zu. *Finer* kommt in einer Untersuchung über den Zeitraum von 1954 bis 2003 zu dem Schluss, dass sich vorehelicher Geschlechtsverkehr in großem Umfang zu einer Verhaltensnorm entwickelt hat.[3] Spätere Untersuchungen nehmen eine Differenzierung nach Alterskohorten vor.[4] So analysieren *Abma/Martinez* für den Zeitraum von 2011 bis 2015 die Einstellung bei 15- bis 19-Jährigen zu empfängnisverhütendem Verhalten beim ersten Geschlechtsverkehr.[5] 42,4 % der unverheirateten (*never-married*) weiblichen und 44,2 % der männlichen Befragten hatten zum Zeitpunkt des Interviews wenigstens einmal Geschlechtsverkehr.[6] Im Durchschnitt findet der erste Geschlechtsverkehr bei Frauen mit 17 Jahren statt.[7] Instruktiv ist die Studie von *Daugherty/Copen*, die neben den gewandelten Einstellungen zum Sexualverhalten auch Veränderungen in der Beurteilung vorehelichen Zusammenlebens, von Scheidungen und Mutterschaft dokumentieren.[8] In dem Zeitraum von 2011 bis 2013 stimmten weniger als 25 % der 25- bis 34-Jährigen der Auffassung zu, unverheiratete Paare sollten nicht zusammenleben.[9] Vielmehr könne voreheliches Zusammenleben die Wahrscheinlichkeit einer späteren Scheidung reduzieren.[10] Nichteheliches Zusammenleben mit gemeinsamen Kindern wird nicht als Stig-

---

[3] *Lawrence B. Finer*, Trends in Premarital Sex in the United States, 1954–2003, Public Health Reports 122 (January–February 2007) 73–78, 76 f.: „The results of the analysis indicate that premarital sex is highly normative behaviour. Almost all individuals of both sexes have intercourse before marrying, and the proportion has been roughly similar for the past 40 years."

[4] *Lawrence L. Wu/Steven P. Martin/Paula England*, Re-examining trends in premarital sex in the United States, Demographic Research 38 (2018) 727–736, 730 ff. (mit teilweise von *Finer*, Trends in Premarital Sex (Fn. 3) abweichenden Ergebnissen); *Jill Daugherty/Casey Copen*, Trends in Attitudes About Marriage, Childbearing, and Sexual Behavior: United States, 2002, 2006–2010, and 2011–2013, National Health Statistics Reports 92 (17.3.2016) 1–10, 1 ff.

[5] *Joyce C. Abma/Gladys M. Martinez*, Sexual Activity and Contraceptive Use Among Teenagers in the United States, 2011–2015, National Health Statistics Reports 104 (22.6.2017) 1–22.

[6] Ibid., 4. Bei den weiblichen Befragten, die zwischen 14 Jahren (oder früher) und 19 Jahren ihren ersten Geschlechtsverkehr hatten, steigt die Häufigkeit der Empfängnisverhütung mit zunehmendem Alter an (14 Jahre oder jünger: 70,7 %, 15 bis 19 Jahre: 84,2 %). Bei den entsprechenden Kohorten der männlichen Befragten liegen die statistischen Befunde höher: 14 Jahre (oder jünger): 71,3 %, 15 bis 16 Jahre: 86,7 %, 19 bis 19 Jahre: 94,7 %) (ibid., 8).

[7] *Brianna M. Magnusson/Jennifer A. Nield/Kate L. Lapane*, Age at first intercourse and subsequent sexual partnering among adult women in the United States, a cross-sectional study, Public Health 15 (2015) 98 f.: vor dem 15. Lebensjahr: 15 %, mit 18 Jahren: 54 %.

[8] Siehe Fn. 4.

[9] *Daugherty/Copen*, Trends in Attitudes (Fn. 4) 4.

[10] Ibid., ähnlich *Juliana Horowitz/Nikki Graf/Gretchen Livingston*, Marriage and Cohabitation in the U. S. (Pew Research Center 2019), abrufbar unter <https://www.pewsocialtrends.org>, S. 10. Dabei ergeben sich Unterschiede zwischen den einzelnen Bevölkerungsgruppen: 2019 waren 72 % der Weißen, 69 % der *Hispanics* und 55 % der Schwarzen der Auffassung, nichteheliches Zusammenleben sei auch ohne Heiratspläne akzeptabel (ibid., 22).

ma empfunden.[11] Es überrascht vor diesem Hintergrund nicht, wenn in dem Zeitraum von 1960 bis 2019 das durchschnittliche Alter bei der ersten Eheschließung bei Männern von 22,8 auf 29,8 Jahre und bei Frauen von 20,3 auf 28,0 Jahre gestiegen ist.[12] Im Jahr 2019 waren 53 % der befragten US-Amerikaner in einer Umfrage der Meinung, der Gesellschaft gehe es besser, wenn Paare heirateten.[13]

2. *Frühehen*

Frühehen, die den Gegenstand einer Vorlage des Bundesgerichtshofs an das Bundesverfassungsgericht bilden,[14] stellen in den USA eine statistisch unerhebliche Größe dar: Der Anteil von minderjährigen jungen Frauen, die im Alter zwischen 15 und 17 Jahren geheiratet haben, ist von 1960 bis 2010 von 6,64 auf 0,44 % gesunken.[15] Bei den jungen Männern gleichen Alters ist der Anteil in diesem Zeitraum von 1,13 auf 0,31 % gesunken.[16] Auf der Grundlage von statistischen Angaben aus 38 Bundesstaaten zwischen 2000 und 2010 waren 77 % der minderjährigen Ehegatten junge Frauen, die einen volljährigen Mann bei zum Teil erheblichen Altersunterschieden heirateten.[17] Angesichts einer Gesamtzahl von über 200.000 Minderjährigen, die zwischen 2000 und 2015 eine Ehe eingingen,[18] besteht sicherlich Anlass, den dahinterstehenden Einzelschicksalen familienpolitische und gesetzgeberische Aufmerksamkeit zu schenken.[19] Zudem stimmen das

---

[11] *Daugherty/Copen*, Trends in Attitudes (Fn. 4) 4. Siehe auch *Horowitz/Graf/Livingston*, Marriage and Cohabitation (Fn. 10) 25: Sechs von zehn der Befragten sehen keinen Unterschied in der Fähigkeit von verheirateten und unverheirateten Paaren, Kinder großzuziehen. Siehe auch *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d. 266, 269 (S.C., 2019): „By and large, society no longer conditions acceptance upon marital status or legitimacy of children. […] Critically, non-marital cohabitation is exceedingly common and continues to increase among Americans of all age groups."

[12] Siehe *Nicolas L. Syrett*, American Child Bride – A History of Minors and Marriage in the United States (Chapel Hill 2016) 255 (mit Angaben für den Zeitraum von 1960 bis 2010); *United States Census Bureau*, Historical Marital Status Table – Estimated Median Age At First Marriage, by sex (November 2019), <https://www.census.gov/data/tables/time-series/demo/families/marital.html> (mit Angaben bis 2019).

[13] *Horowitz/Graf/Livingston*, Marriage and Cohabitation (Fn. 10) 24.

[14] Siehe BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181.

[15] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 256.

[16] Ibid.

[17] Siehe die statistischen Angaben in: *Unchained at Last*, Child Marriage – Shocking Statistics (2017), <https://www.unchainedatlast.org/child-marriage-shocking-statistics/>.

[18] *Tahirih Justice Center*, Child Marriage in the United States: A Serious Problem With a Simple First Step Solution (12.12.2018), <https://www.tahirih.org/wp-content/uploads/2016/11/FINAL-12.12.18-Tahirih-Child-Marriage-Backgrounder_publisher-version-3.pdf>.

[19] Siehe die Kritik von *Erin K. Jackson*, Addressing the Inconsistency between Statutory Rape Laws and Underage Marriage: Abolishing Early Marriage and Removing the Spousal Exemption to Statutory Rape, UMKC L. Rev. 85 (2017) 343–392, 361 ff., aus der Anerkennung der Frühehe werde ein Rechtfertigungsgrund für die Vergewaltigung minderjähriger Ehefrauen abgeleitet.

Ehemündigkeitsalter und das Mindestalter für einvernehmlichen, nicht strafbewehrten Geschlechtsverkehr nicht unbedingt überein.[20] Aber ein Nachweis, dass die heutigen Kodifikationen der einzelnen Bundesstaaten zur Frühehe Sexualität und vorehelichen Geschlechtsverkehr steuern und kontrollieren, lässt sich für die USA nicht führen: Vielmehr plädierten 2019 fast zwei Drittel der befragten US-Amerikaner für eine rechtliche Gleichstellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit den Ehen.[21] Zwischen 2010 und 2014 waren Ehen unter Minderjährigen in West Virginia, Hawaii und North Dakota am verbreitetsten.[22] Gleichwohl heben 2018 und 2019 veröffentlichte Untersuchungen hervor, dass sich aus statistischen Befunden keine gesicherten Schlussfolgerungen über die Motivation der an einer Frühehe Beteiligten[23] oder die regionale Verteilung derartiger Ehen ziehen lassen.[24] Vor diesem Hintergrund erweckt der Versuch Skepsis, aus der statistischen Häufigkeit von Frühehen in einzelnen Bundesstaaten auf Anreizwirkungen von Eherechten im Hinblick auf das heutige Heiratsverhalten Minderjähriger zu schließen.[25] Es ist kein Zufall, dass *Syretts* eingehende Untersuchung über die „American Child Bride“ die historische Perspektive wählt und für gegenwärtige Frühehen (lediglich) die Frage stellt, in welchen Regionen der USA sich noch tradierte Vorstellungen zum kulturellen Verständnis von Ehe und Sexualität aufzeigen lassen.[26]

Die bei einer Gesamtzahl von 2.132.853 bestehenden Ehen (2018)[27] sehr niedrige Prozentzahl von minderjährig Verheirateten unterstreicht, dass es sich bei dem

---

[20] *Julia Alanen*, Shattering the Silence Surrounding Forced and Early Marriage in the United States, Children’s Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 1–37, 7 ff.

[21] *Horowitz/Graf/Livingston*, Marriage and Cohabitation (Fn. 10) 12. Diese Auffassung ist unter Parteianhängern der Demokraten (mit 77 %) stärker ausgeprägt als unter denen der Republikaner (50 %) (ibid.).

[22] *Alissa Koski/Jody Heymann*, Child Marriage in the United States: How Common Is the Practice, And Which Children Are at Greatest Risk, Perspectives on Sexual and Reproductive Health 50 (2) (2018) 59–65, 62); UCLA Press Release vom 17.4.2018, Child marriage occurs in the US and threatens the well-being of girls and boys nationwide, UCLA researchers report, <https://ph.ucla.edu/uclachildmarriage>.

[23] Die Untersuchung von *Aditi Wahi et al.*, The Lived Experience of Child Marriage in the United States, Social Work in Public Health 34 (3) (2019) 201–213, 203 beruht auf der Auswertung von Angaben von 27 Probanden und bemüht sich um eine Typologie der Motive, erkennt aber gleichzeitig die begrenzte Aussagekraft der Ergebnisse an (208 f.).

[24] Siehe die zurückhaltende Auswertung der Ergebnisse bei *Koski/Heymann*, Perspectives on Sexual and Reproductive Health 50 (2) (2018) 59, 61 f.

[25] So die Untersuchung von *Rebecca M. Blank/Kerwin Kofi Charles*, Do State Laws Affect the Age of Marriage? – A Cautionary Tale about Avoidance Behavior, National Bureau of Economic Research Working Paper Series (Paper 13667, Dezember 2007), <https://www.nber.org/papers/w13667>, die statistisches Material bis einschließlich 2002 heranziehen.

[26] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 254.

[27] *Centers for Disease Control and Prevention/National Center for Health Statistics*, National marriage and divorce rate trends 2000–2018, <https://www.cdc.gov/nchs/nvss/marriage-divorce.htm?CDC_AA_refVal=https%3A%2F%2Fwww.cdc.gov%2Fnchs%2Fmardiv.htm>. Die Zahlen für 2015 liegen bei 2.221.579 bestehenden Ehen (Zahlen für 2010: 2.096.000).

kodifizierten und Gewohnheitsrecht zur Frühehe in den USA, das teilweise ein sehr geringes Mindestalter für die Eheschließung zulässt, um Rechtsnormen handelt, die – mit Abweichungen zwischen den einzelnen Ethnien[28] – von einer statistisch extrem kleinen Bevölkerungsgruppe in Anspruch genommen werden.[29] *Koski/Heymann* berichten überdies für den Zeitraum von 2010 bis 2014, dass nur 20 % der verheirateten Minderjährigen tatsächlich mit ihrem Ehegatten zusammenlebten.[30] Eine systematische, durch regelmäßige Entscheidungen der Gerichte herbeigeführte Rechtsfortbildung findet kaum statt. Ältere Entscheidungen werfen angesichts der gewandelten Einstellungen zu Sexualität und vorehelichem Zusammenleben die Frage auf, in welchem Umfang sie tatsächlich noch geltendes Recht bilden. Vor diesem Hintergrund kann es im Folgenden nur darum gehen, Regelungsmuster darzustellen. Sie stoßen bei Nichtregierungsorganisationen auf heftige Kritik,[31] wenn Minderjährige von ihren Eltern in eine Ehe gezwungen werden können.[32] Im Rahmen eines Länderberichts kann nicht der politikwissenschaftlichen Frage nachgegangen werden, ob (und warum) die Mehrheit der Gesetzgeber bei einer Novellierung des Rechts der Frühehe weit gehend Apathie befällt.[33] Nur wenige Bundesstaaten haben ausdrücklich (Straf-)Gesetze[34] ge-

---

[28] *R. Kelly Raley/Megan M. Sweeney/Danielle Wondra*, The Growing Racial and Ethnic Divide in U. S. Marriage, Future Child 25 (2) (2015) 89–109 (Table 1) ermitteln für den Zeitraum von 2008 bis 2012, dass das Alter der ersten Eheschließung bei Frauen zwischen 15 und 19 Jahren zwischen den einzelnen Bevölkerungsgruppen variiert. Am häufigsten waren Frauen aus dieser Alterskohorte bei den im Ausland geborenen *Hispanics* verheiratet (mit einer Rate von 32,6 Eheschließungen bezogen auf insgesamt 1.000 unverheiratete Frauen aller Altersgruppen), gefolgt von *American Indians/Native Alaskans* (mit einer Rate von 20,3), in den USA geborenen *Hispanics* (mit einer Rate von 13,1), Weißen (mit einer Rate von 8,7), Asiaten/*Pacific Islanders* (mit einer Rate von 8,5) und Schwarzen (mit einer Rate von 5,0).

[29] *Wahi et al.*, Social Work in Public Health 34 (3) (2019) 201, 203: „Married children are a hidden population. There is no way to identify them through publicly available records, which prevents the selection of a random sample of persons married as minors."

[30] *Koski/Heymann*, Perspectives on Sexual and Reproductive Health 50 (2) (2018) 59, 61.

[31] Siehe die Übersicht in *Carol Olson*, 16 Organisations Working to Stop Child Marriage, 6.12.2013, <https://16days.thepixelproject.net/16-organisations-working-to-stop-child-marriage/>, und *Sarah Ferguson*, What You Need to Know about Child Marriage in the U. S., 29.10.2018, <https://www.forbes.com/sites/unicefusa/2018/10/29/what-you-need-to-know-about-child-marriage-in-the-us-1/#3d0b2fca5689>; *Unchained at Last* (Fn. 17).

[32] *National Consumers League – Sally Greenberg*, Forced Marriage is still a reality in the U. S. (Tweet – Juli 2017), <https://www.nclnet.org/forced_marriage>.

[33] *Anjali Tsui*, In Fight Over Child Marriage Laws, States Resist Calls for a Total Ban, Public Broadcasting Service vom 6.7.2017, <https://www.pbs.org/wgbh/frontline/article/in-fight-over-child-marriage-laws-states-resist-calls-for-a-total-ban/>, und die Kritik von *Julia Alanen*, Children's Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 1–37, 10 ff. an den – wenigen – rechtlichen Normen zur Verhinderung von Zwangsehen.

[34] – *California Penal Code* § 265: „Every person who takes any woman unlawfully, against her will, and by force, menace or duress, compels her to marry him, or to marry any other person, or to be defiled, is punishable by imprisonment pursuant to subdivision (h) of Section 1170."

gen Zwangsehen erlassen.[35] Hierbei wendet sich das Recht von Florida gegen

– *District of Columbia Code* § 22-2705 (a) (3): „It is unlawful for any person, within the District of Columbia to: […] (3) Take or detain an individual against the individual's will, with intent to compel such individual by force, threats, menace, or duress to marry the abductor or to marry any other person."

– *Indiana Code Annotated* § 35-42-3.5-1:

„(a) A person who, by force, threat of force, or fraud, knowingly or intentionally recruits, harbors, or transports another person:(1) to engage the other person in: (A) forced labor; or (B) involuntary servitude; or (2) to force the other person into: (A) marriage; (B) prostitution; or (C) participating in sexual conduct […]; commits promotion of human trafficking, a Level 4 felony."

– *Maryland Code Annotated*, Criminal Law § 11-30:

„(a) A person may not knowingly: […]

(4) unlawfully take or detain another with the intent to use force, threat, or persuasion to compel the other to marry the person or a third person or perform a sexual act, sexual contact, or vaginal intercourse; […]"

– *Nevada Revised Statutes* § 201.300: „[…]

2. A person: (a) Is guilty of sex trafficking if the person: […]

(4) Takes or detains a person with the intent to compel the person by force, violence, threats or duress to marry him or her or any other person; […]"

– *Oklahoma Statutes* tit. 21 § 1117: „Any person who takes any woman against her will, and by force, menace or duress, compels her to marry him or to marry any other person, shall be guilty of a felony punishable by imprisonment in the State Penitentiary not less than ten (10) years."

– *Virginia Code Annotated* § 18.2.-355: „Any person who:

(1) For purposes of prostitution or unlawful sexual intercourse, takes any person into, or persuades, encourages or causes any person to enter, a bawdy place, or takes or causes such person to be taken to any place against his or her will for such purposes; or, (2) Takes or detains a person against his or her will with the intent to compel such person, by force, threats, persuasions, menace or duress, to marry him or her or to marry any other person, or to be defiled; or, (3) Being parent, guardian, legal custodian or one standing in loco parentis of a person, consents to such person being taken or detained by any person for the purpose of prostitution or unlawful sexual intercourse; is guilty of pandering, and shall be guilty of a Class 4 felony."

– *West Virginia Code* § 61-2-14: „(a) Any person who takes away another person, or detains another person against such person's will, with intent to marry or defile the person, or to cause the person to be married or defiled by another person; or takes away a child under the age of sixteen years from any person having lawful charge of such child, for the purpose of prostitution or concubinage, shall be guilty of a felony, and, upon conviction thereof, shall be confined in the penitentiary not less than three nor more than ten years.

(b) Any person, other than the father or mother, who illegally, or for any unlawful, improper or immoral purpose other than the purposes stated in subsection (a) of this section or section fourteen-a or fourteen-c of this article, seizes, take or secretes a child under sixteen years of age, from the person or persons having lawful charge of such child, shall be guilty of a felony, and, upon conviction thereof, shall be confined in the penitentiary not less than one nor more than ten years."

[35] Siehe *Tahirih Justice Center*, Criminal Laws Addressing Forced Marriage in the United States (2017), <https://www.tahirih.org/wp-content/uploads/2017/09/UPDATED-2017-Tahirih-

Zwangsehen mit unter 18-Jährigen, das von Mississippi gegen Zwangsehen mit unter 14-Jährigen.[36] Das Recht von Massachusetts[37] stellt die Entführung von Minderjährigen (unter 18 Jahren) zum Zweck einer Eheschließung unter Strafe: Der Straftatbestand dieses Staats schützt allerdings nicht die Willensfreiheit der Minderjährigen, sondern wendet sich gegen Handlungen, die ohne die Einwilligung der Eltern der Minderjährigen geschehen.[38] In der Praxis werden sonst die Strafgesetze gegen die (sexuelle) Selbstbestimmung eingesetzt, um Zwangsehen zu sanktionieren,[39] soweit nicht die Voraussetzungen für eine sogenannte Civil Protection Order zum Schutz des minderjährigen Ehegatten erfüllt sind.[40] Die US-Einwanderungsbehörden unterscheiden zwischen arrangierten und Zwangsehen.[41] Arrangierte Ehen kommen unter Einfluss der beteiligten Familien zustande, belassen aber den Ehegatten die freie Entscheidung zur Eheschließung, während Zwangsehen im Widerspruch zur Politik der US-amerikanischen Bundesbehör-

---

Memo-on-State-Criminal-Laws-on-Forced-Marriage.pdf>; *Lisa V. Martin*, Restraining Forced Marriage, Nev. L.J. 18 (2018) 919–984, 934 f.

[36] – *Florida Statutes* § 787.06 Human trafficking: „[…]

(2) As used in this section, term. […]

(h) 'Services' means any act committed at the behest of, under the supervision of, or for the benefit of another. The term includes, but is not limited to, forced marriage, servitude, or the removal of organs. […]

(3) Any person who knowingly, or in reckless disregard of the facts, engages in human trafficking, or attempts to engage in human trafficking, or benefits financially by receiving anything of value from participation in a venture that has subjected a person to human trafficking:

(a) 1. For labor or services of any child under the age of 18 commits a felony of the first degree, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084. […]

(4) (a) Any parent, legal guardian, or other person having custody or control of a minor who sells or otherwise transfers custody or control of such minor, or offers to sell or otherwise transfer custody of such minor, with knowledge or in reckless disregard of the fact that, as a consequence of the sale or transfer, the minor will be subject to human trafficking commits a life felony, punishable as provided in s. 775.082, s. 775.083, or s. 775.084."

– *Mississippi Code Annotated* § 97-3-1: „Every person who shall take any person over the age of fourteen (14) years unlawfully, against his or her will, and by force, menace, fraud, deceit, stratagem or duress, compel or induce him or her to marry such person or to marry any other person, or to be defiled, and shall be thereof duly convicted, shall be punished by imprisonment in the penitentiary not less than five (5) years and not more than fifteen (15) years."

[37] *Massachusetts General Laws* ch. 272, § 1: „Whoever fraudulently and deceitfully entices or takes away an unmarried person under sixteen from the house of such person's parents or elsewhere, without the consent of the parent or guardian, if any, under whose care and custody such person is living, for the purpose of effecting a clandestine marriage of such person without the consent of such parent or guardian, shall be punished by imprisonment for not more than one year or by a fine of not more than one thousand dollars, or both."

[38] *Tahirih Justice Center*, Criminal Laws (Fn. 35).

[39] Siehe *Alanen*, Children's Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 1, 7.

[40] *Martin*, Nev. L.J. 18 (2018) 919, 940 f.

[41] *U.S. Citizenship and Immigration Services*, Forced Marriage, <https://www.uscis.gov/humanitarian/forced-marriage>.

den stehen.[42] Soweit Zwangsehen unter Einwanderern oder Beteiligten mit Migrationshintergrund bekannt werden,[43] ist ebenfalls an Sanktionen aus dem Sexualstrafrecht zu denken.

II. Das Recht der Frühehe in den USA

1. Rahmenbedingungen

Das Recht auf Eheschließung genießt in den USA Verfassungsrang.[44] Die Kompetenz zur Regelung des Eherechts liegt bei den Bundesstaaten.[45] Sie legen die Rahmenbedingungen für eine Eheschließung und die Beendigung der Ehe eigenständig fest.[46] In der Entscheidung *U. S. v. Windsor* betont der Oberste Gerichtshof der USA die – fast ausschließliche – Befugnis der Bundesstaaten, das Eherecht zu gestalten, soweit die individualrechtlichen Garantien der US-Verfassung eingehalten werden.[47] Vor diesem Hintergrund seien auch Unterschiede bei der Regelung des Ehemündigkeitsalters und der Ehen unter Verwandten hinzunehmen.[48] Während die Full Faith and Credit Clause der US-amerikanischen Bundesverfassung die einzelnen Bundesstaaten verpflichtet (Art. IV (1)), die eherechtlichen Konzepte der anderen Staaten anzuerkennen,[49] sind in den USA wiederholt Versuche gescheitert, die Rechtsvorschriften zur Ehemündigkeit zu

---

[42] *U.S. Citizenship and Immigration Services*, The U.S. Government's View on Forced Marriage, <https://www.uscis.gov/humanitarian/forced-marriage>, und die *policy findings* in 22 U.S.C.A. § 6401.

[43] Siehe die Übersicht des *Tahirih Justice Center*, Forced Marriage in Immigrant Communities in the United States – 2011 National Survey Results (September 2011), <https://www.tahirih.org/wp-content/uploads/2015/03/REPORT-Tahirih-Survey-on-Forced-Marriage-in-Immigrant-Communities-in-the-United-States.pdf>. Die Studie des Tahirih Justice Center belegt zugleich, dass staatliche Stellen nur selten eingreifen können, weil kulturelle Prägungen wie auch die Sorge vor einwanderungsrechtlichen Konsequenzen die Opfer einer Zwangsehe hindern, sich um Hilfe zu bemühen (a.a.O. 5 ff.).

[44] *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584, 2593 f. (2015) m.w.N. zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der USA.

[45] Siehe die Übersicht in Vol. 52 Am. Jur. 2d (Marriage – Regulation as province, state, local government) (2011/2013) § 12.

[46] Siehe *Pryor v. Pryor*, 99 Cal. Rptr. 3d 853, 856 f. (2d Dist., 2009) (zum kalifornischen Eherecht).

[47] *U.S. v. Windsor*, 570 U.S. 744, 766 (2013): „The recognition of civil marriages is central to state domestic relations law applicable to its residents and citizens. […] The definition of marriage is the foundation of the State's broader authority to regulate the subject of domestic relations […]" (Defense of Marriage Act verfassungswidrig, soweit er versucht, einen bundeseinheitlichen Ehebegriff einzuführen).

[48] *U.S. v. Windsor*, 570 U.S. 744, 767 f. (2013).

[49] Siehe *In re Marriage of Hanley*, 199 Cal. App. 3d. 1109, 1119 f. (1st Dist., 1988); *Bell v. Bell*, 473 A.2d 1069, 1073 f. (Pa., 1984); *B. S. v. F. B.*, 833 N.Y.S. 2d 458, 465 (S. Ct., 2009).

vereinheitlichen.[50] Der Uniform Marriage and Divorce Act von 1973,[51] der für Eheschließungen ohne elterliche oder richterliche Zustimmung ein Mindestalter von 18 Jahren vorsieht,[52] ist von keinem Bundesstaat vollständig übernommen worden; lediglich Arizona, Colorado, Georgia, Minnesota, Montana und Washington haben Teile dieses Modellgesetzes in einzelstaatliches Recht umgesetzt.[53] In den Kodifikationen der Bundesstaaten spiegeln sich unterschiedliche (auch tradierte) soziale Verhaltensmuster und Wertvorstellungen wider.[54] Die Rechtsprechung trägt diesen Verhaltensmustern und Wertvorstellungen Rechnung,[55] muss aber gleichzeitig entscheiden, ob und wie sie im Rahmen des Ehekollisionsrechts unterschiedliche rechtspolitische Konzepte der Bundesstaaten angleicht.

Das geltende Recht der Frühehe hat sich aus einem Zusammenspiel zwischen *common law* und Kodifikationen der einzelnen Bundesstaaten entwickelt.[56] In der historischen Perspektive ließ das *common law* die Ehemündigkeit für junge Frauen mit 12 Jahren, für junge Männer mit 14 Jahren eintreten.[57] Die Gesetzgeber der einzelnen Bundesstaaten haben das Mindestalter für die Ehemündig-

---

[50] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 129 ff., 165 ff., 258 ff. Zu den ideologischen Gegensätzen, die die Debatte über das Eherecht beeinflussen: *Naomi Cahn/June Carbone*, Class, politics, gender and the marriage divide in the United States, Families, Relationships and Societies 4 (1) (2015) 163–169.

[51] Uniform Marriage and Divorce Act der National Conference of Law Commissioners on Uniform State Laws (1970–1973), <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=c5a9ecec-095f-4e07-a106-2e6df459d0af>.

[52] § 203 (1) Uniform Marriage and Divorce Act § 203 (1) lässt jedoch weiterhin ein niedrigeres Ehemündigkeitsalter als 18 Jahre zu. Dazu: Comment zu § 203 Uniform Marriage and Divorce Act, Note: The Uniform Marriage and Divorce Act – Marital Age Provisions, Minn. L. Rev. 57 (1972) 179–207, 179 f.; *Hamilton*, B.U.L. Rev. 92 (2012) 1817, 1832 f.

[53] Siehe die Übersicht der Uniform Law Commission (Marriage and Divorce Act – Legislation), <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=c5a9ecec-095f-4e07-a106-2e6df459d0af>.

[54] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 252 f. Siehe z. B. Equality Now vom 24.5.2019, 5, Things You Should Know about Child Marriage and the Law in the United States, <https://www.equalitynow.org/5_things_you_should_know_about_child_marriage_the_us>, und den Bericht im Idaho Statesman vom 28.5.2019, *Cynthia Sewell*, This bill would have ended child marriage for those under age in Idaho: The House voted it down, <https:// www.idahostatesman.com/news/politics-government/state-politics/article226944034.html>; NBC News vom 3.6.2019, *Datunorro Clark*, Louisiana lawmakers reject bill to set a minimum marriage age, <https://www.nbcnews.com/politics/politics-news/louisiana-lawmakers-reject-bill-set-minimum-marriage-age-n1013356>.

[55] Siehe den Hinweis des obersten Gerichtshofs von Florida, eine Ehe dürfe weder gegen die *public policy* noch gegen die ‚*social mores*' verstoßen: *Smith v. Smith*, 224 So. 3rd 340, 346 (Fla., 2017).

[56] Siehe den historischen Überblick bei *Jackson*, UMKC L. Rev. 85 (2017) 343, 349 f. und *Vivian E. Hamilton*, The Age of Marital Capacity: Reconsidering Civil Recognition of Adolescent Marriage, B.U.L. Rev. 92 (2012) 1817–1863, 1824 f.

[57] *Parton v. Hervey*, 1 Gray 119, 121 (Mass., 1854); *In re Barbara Haven*, 86 Pa. D. & C. 141, 143 (Orphans' Ct. Pa., 1953); *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 18 ff.

keit heraufgesetzt. Insoweit lässt sich bereits in den 60er- und 70er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts bei den einzelnen Bundesstaaten ein Trend zur Vereinheitlichung des Mindestalters für die Ehemündigkeit und des Eintritts der Volljährigkeit beobachten. Allerdings wird diese Entwicklung durch einen Katalog von Ausnahmetatbeständen konterkariert, den die Gesetzgeber der Einzelstaaten eher erweitert haben.[58]

2. Common law-Ehen – Bigamische oder eheähnliche Verhältnisse

Common law-Ehen, die auf einem privatrechtlichen Ehevertrag ohne jegliche staatliche Intervention und dem nachfolgenden Zusammenleben der Ehegatten beruhen,[59] gehen in den USA auf die Kolonialzeit zurück.[60] Sie verdanken ihre Anerkennung den logistischen Schwierigkeiten, während der Pionierzeit staatliche Stellen zur Beurkundung einer Eheschließung zu erreichen,[61] wie auch dem Wunsch der einzelnen Bundesstaaten, den Frauen und den Kindern aus einer derartigen Verbindung eine angemessene Versorgung durch die Familie des Mannes zu sichern.[62] Die *common law*-Ehen sind ohne elterliche Zustimmung wirksam, soweit das Ehemündigkeitsalter des *common law* erreicht wird.[63] Ein staatliches Verfahren, in dem die Voraussetzungen für die Erteilung einer Heiratslizenz geprüft werden, findet nicht statt. Macht der Gesetzgeber eines Bundesstaates eine Ehe unter Minderjährigen von der elterlichen Zustimmung abhängig, tritt nicht automatisch Nichtigkeit der *common law*-Ehe ein; sie ist vielmehr lediglich vernichtbar.[64] Die Eherechte der Bundesstaaten haben sehr lange *common law*-Ehen, die aus der Sicht des staatlichen Rechts faktische Ehen darstellen, anerkannt. Nachdem die sozioökonomischen Voraussetzungen für die staatliche Anerkennung von *common law*-Ehen entfallen sind,[65] erklären die meisten einzelstaatlichen Eherechte diese Ehen für unwirksam.[66] Einen ähnlichen Regelungs-

---

[58] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 254.

[59] Eingehend *Göran Lind*, Common law Marriage – A Legal Institution for Cohabitation (New York 2008) 187 ff., 262 ff.

[60] *Cynthia Grant Bowman*, A Feminist Proposal to Bring Back Common law Marriage, Or. L. Rev. 75 (1996) 709–780, 717 ff.; *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d 266, 268 (S.C., 2019).

[61] *Lind*, Common law Marriage (Fn. 59) 158 f.; *Bowman*, Or. L. Rev. 75 (1996) 709, 722 f.; *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d 266, 268 (S.C., 2019).

[62] *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d 266, 268 f. (S.C., 2019), unter Bezug auf *Ariela R. Dubler*, Wifely Behavior: A Legal History of Acting Married, Colum. L. Rev. 100 (2000) 957–1020, 969 f.

[63] *Lind*, Common law Marriage (Fn. 59) 191 f., 199.

[64] *Lind*, Common law Marriage (Fn. 59) 199 f.

[65] *NC Bank Corp. v. Workers' Compensation Appeal Board (Stamos)*, 831 A.2d 1269, 1278 f. (Pa. Comm. Ct., 2003); *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d 266, 269 (S.C., 2019).

[66] *Sun Hyeong Lee*, Marriage, Divorce and Dissolution, Geo. J. Gender & L. 3 (2011) 323–353, 352 f. Zur Umsetzung der gegen Polygamie gerichteten Gesetzgebung vgl. *Ashley E. Morin*, Note – Use It or Lose It: The Enforcement of Polygamy Laws in America, Rutgers L. Rev. 66 (2014) 497–530, 508 f.

ansatz haben die Bundesstaaten gewählt, die lediglich vor einem Geistlichen geschlossene, sogenannte „spirituelle“ Ehen oder Polygamie verhindern wollen.[67] Im Kern handelt es sich bei diesen „spirituellen“ Ehen um eheähnliche Verhältnisse, bei denen der männliche Ehegatte neben einer bereits bestehenden, staatlich durch eine Heiratslizenz anerkannten Ehe noch eine weitere Bindung mit einer zumeist Minderjährigen durch eine Ehezeremonie vor einem Geistlichen eingeht. § 76-7-101 (1) des Utah Code weist gegenüber dem Bigamieverbot der anderen Bundesstaaten die Besonderheit auf, dass von einem strafrechtlichen Bigamievorwurf auch Verhaltensweisen erfasst werden, bei denen eine bereits verheiratete Person vorgibt, eine andere Person heiraten zu wollen, oder mit ihr zusammenlebt.[68] § 76-7-101 (1) des Utah Code zielt somit auf die Regulierung unerwünschter „ehelicher“ Lebensformen, aber auch auf die Beeinflussung sexueller Aktivitäten ab.[69] Der Oberste Gerichtshof der USA hat es Mormonen verwehrt, unter Berufung auf ihre Glaubensfreiheit ohne strafrechtliche Sanktionen bigamische Lebensverhältnisse aufrechtzuerhalten.[70] In der Praxis kommt es jedoch häufiger vor, dass derartige bigamische Lebensverhältnisse erst mittelbar

---

[67] *Jason D. Berkowitz*, Beneath the Veil of Mormonism: Uncovering the Truth About Polygamy in the United States and Canada, U. Miami Inter-Am. L. Rev. 38 (3) (2007) 615–640, 624 ff. und *Casey E. Faucon*, Marriage Outlaws; Regulating Polygamy in America, Duke J. Gender L. & Pol’y 22 (2014) 1–54, 21 f.

[68] *State of Utah v. Holm*, 137 P. 3d 726, 735 f. (Utah, 2006). § 76-7-101 des Utah Code lautet:

„(1) A person is guilty of bigamy when, knowing the person has a husband or wife or knowing the other person has a husband or wife, the person purports to marry and cohabitates with the other person.

(2) Bigamy is a third degree felony.

(3) Bigamy is a second degree felony if the accused is also convicted during the same prosecution of the following:

(a) inducing marriage or bigamy under false pretenses;

(b) fraud;

(c) domestic abuse;

(d) child abuse;

(e) sexual abuse

(f) human trafficking;

or (g) human smuggling.

(4) It is a defense to bigamy that:

(a) the accused reasonably believed the accused and the other person were legally eligible to marry;

(b) the accused is a person who, under reasonable fear of coercion or bodily harm, left a bigamous relationship as defined in Subsection (1);

(c) the accused is a minor who left a bigamous relationship as defined in Subsection (1);

or (d) the accused has taken steps to protect the safety and welfare of any minor child of a bigamous relationship.“

[69] Siehe *State of Utah v. Holm*, 137 P.3d 726, 743 f. (Utah, 2006).

[70] *Reynolds v. U. S.*, 98 U. S. 145 (1878).

mithilfe der Straftatbestände gegen die sexuelle Selbstbestimmung sanktioniert werden.[71]

3. *Ehemündigkeit*

Bei der Regelung der Ehemündigkeit bestehen zwischen den Einzelstaaten teilweise große Unterschiede. 13 Bundesstaaten haben darauf verzichtet, ein gesetzliches Mindestalter für die Ehemündigkeit festzulegen, lassen die unbeschränkte Eheschließungsfreiheit aber erst bei Volljährigkeit (18 Jahre)[72] zu.[73] In Delaware und New Jersey tritt seit 2018 die Ehemündigkeit mit dem Erreichen der Volljährigkeit, mit 18 Jahren, ein.[74] Seit Anfang Mai 2020 liegt das Ehemündigkeitsalter auch in Pennsylvania bei 18 Jahren, in Minnesota seit Anfang August 2020.[75] Die Eherechte der anderen Bundesstaaten trennen jetzt zumeist zwischen dem Eintritt der Volljährigkeit und der Ehemündigkeit, die zwischen 15 und 16 Jahren für beide Ehegatten liegt.[76] Einige Staaten setzen das Alter für die Ehemündigkeit für minderjährige männliche Ehegatten höher an als für minderjährige Frauen.[77]

Hat einer der Ehegatten bei Eheschließung noch nicht die Volljährigkeit erreicht, sind unterschiedliche Zustimmungserfordernisse zu beachten.[78] In der Zeitspanne zwischen gesetzlichem Ehemündigkeitsalter und Volljährigkeit ist die Eheschließung von der Zustimmung der Eltern und/oder gegebenenfalls des zuständigen Gerichts abhängig.[79] Entsprechendes gilt in den Staaten, in denen ein gesetzliches Mindestalter für den Eintritt der Ehemündigkeit fehlt.[80] Davon zu trennen ist die Frage, ob mithilfe der elterlichen Zustimmung und/oder des zuständigen Gerichts die gesetzliche Mindestaltersgrenze von 15 oder 16 Jahren

---

[71] Siehe die Ausführungen des Gerichts zur Anwendungspraxis des Bigamietatbestandes durch das Utah County Attorney's Office in *Brown v. Buhman*, 822 f. 3d 1151, 1157 f. (10th Cir., 2016); siehe auch *Keate v. State of Texas*, 2012 WL 896200 (Tex. App., 2012) (zum texanischen Recht). Zu dieser Praxis im Zusammenhang mit der Polygamie bei Mormonen: *Stephen A. Kent*, A Matter of Principle – Fundamentalist Mormon Polygamy, Children, and Human Rights Debates, Nova Religio, The Journal of Alternative and Emergent Religions 10 (1) (2006) 7–29, 9 ff.

[72] Eine Ausnahme bildet insoweit Nebraska, das die Volljährigkeit mit 19 Jahren eintreten lässt: 43 Nebraska R. S. § 2101.

[73] *Tahirih Justice Center*, Understanding State Statutes on Minimum Marriage Age and Exceptions (11.10.2018), <https://www.tahirih.org/wp-content/uploads/2016/11/FINAL-Oct-2018-State-Statutory-Compilation.pdf>.

[74] 13 Del. Code § 123; N.J. R.S. § 37:1-6.

[75] Pennsylvania: 23 Pa.S.C.A. § 1304 (b) (1); Minnesota: § 517.02 Minnesota Statutes.

[76] *Tahirih Justice Center*, Understanding State Statutes (Fn. 73).

[77] Ibid.

[78] Das kodifizierte Recht erfasst auch Entscheidungskonstellationen, in denen die Eltern der oder des Minderjährigen ihre Zustimmung (grundlos) zurückhalten, sodass das Gericht die elterliche Zustimmung ersetzen muss.

[79] *Tahirih Justice Center*, Understanding State Statutes (Fn. 73).

[80] Ibid.

bei der Prüfung der Ehemündigkeit nicht doch unterschritten werden kann. In Hawaii, Kansas und Maryland kann der Antrag auf Zustimmung des Gerichts mit 15 Jahren, in Alaska und North Carolina mit Vollendung des 14. Lebensjahres gestellt werden. Diese Rechtslage führt zu dem Vorwurf, die Gesetzgeber einzelner Bundesstaaten legitimierten die Vergewaltigung einer Minderjährigen, indem sie sich einer anschließenden Verheiratung mit dem volljährigen Vergewaltiger nicht widersetzten.[81]

4. Heiratslizenzen

a) Rechtlicher Rahmen

Eheschließungen sind in den USA von der Erteilung einer Heiratslizenz (*marriage license*) durch die örtlich zuständigen Stellen abhängig.[82] Hierbei ist der Altersnachweis mindestens durch die Vorlage der Geburtsurkunde, des Führerscheins oder der Sozialversicherungskarte zu erbringen.[83] Im Hinblick auf die Eheschließung Minderjähriger hatten sich schon die Anmerkungen zum Uniform Marriage and Divorce Act um Kriterien bemüht, die dem Richter die Prüfung der Motive der Antragsteller und die der zustimmenden (oder gegebenenfalls ablehnenden) Eltern erleichtern sollten.[84] Danach begründet für sich allein eine Schwangerschaft der Minderjährigen noch keine Vermutung zugunsten einer Ehe mit Zustimmung des Gerichts.[85] In der Praxis haben sich in den einzelnen Bundesstaaten unterschiedliche Regelungsmuster herausgebildet, die von weitem richterlichen Ermessen bis zu konkreten gesetzlichen Prüfungskriterien reichen, wie den Interessen der beteiligten Minderjährigen am besten gedient ist[86] (ein-

---

[81] Siehe *Teri Dobbins Baxter*, Child Marriage as Constitutional Violation, Nev. L. J. 19 (2018) 39–84, 58 f.; *Ellen Wulfhorst*, Child brides call on U. S. states to end ‘legal rape’, Reuters 25.10.2018, <https://www.reuters.com/article/us-usa-childmarriage-reform/child-brides-call-on-u-s-states-to-end-legal-rape-idUSKCN1MZ024>; *Elaisha Stokes*, Campaign to end child marriage in the U. S. runs into some surprising opposition, CBS News 31.10.2019, <https://www.cbsnews.com/news/child-marriage-in-us-cbsn-originals/>.

[82] Vol. 52 Am. Jur. 2d (Marriage) § 31 ff.

[83] Siehe Marriage License Laws Requirements by State (Marriage ID Requirements), <https://www.usmarriagelaws.com/marriage-license/application/requirements/procedures/documents-needed/>.

[84] Comment zu § 205 Uniform Marriage and Divorce Act, *Raquel Wildes Genet*, Note – Child Marriage in America: An Interim Solution Pending a Total Ban, Cardozo L. Rev. 40 (2019) 2999–3045, 3017 f.; *Note*, Minn. L. Rev. 57 (1972) 179, 197 f.

[85] Comment zu § 205 Uniform Marriage and Divorce Act: „[…] Pregnancy is one, but only one, of the relevant considerations the judge will weigh in determining the applicant’s best interest. […]“, Note, Minn. L. Rev. 57 (1972) 179–207, 197 f.

[86] *Genet*, Cardozo L. Rev. 40 (2019) 2999, 3017 f.; <https://www.usmarriagelaws.com/marriage-license/application/requirements/procedures/documents-needed/>.

schließlich der Verpflichtung, an einer vorehelichen Beratung (*premarital counseling*) teilzunehmen).[87]

b) Heiratslizenzen für Minderjährige – Entscheidungskriterien

Alaska,[88] Arkansas,[89] Illinois[90] und Iowa[91] verlangen, dass die Ehe den Interessen des Minderjährigen dienen müsse. Die Gerichte sollten das Vorbringen des Minderjährigen und seiner Eltern zum Anlass nehmen, die Reife der Minderjährigen und deren Verständnis von der Bedeutung der Ehe zu überprüfen.[92] Schließlich ist zu fragen, ob Minderjährige unter Druck gesetzt wurden, die Ehe einzugehen, und bei einem der Ehegatten übergriffiges Verhalten zu erwarten ist.[93] Im kodifizierten Recht von Arkansas,[94] Ohio[95] und Oklahoma[96] rechtfertigt eine Schwangerschaft die Erteilung der Heiratslizenz für Minderjährige. Im Eherecht von Nevada und Iowa führt eine Schwangerschaft nicht automatisch zur gerichtlichen Erteilung der Heiratslizenz, soweit die Minderjährigen jünger als 16 Jahre alt sind.[97] Vielmehr ist eine gesonderte Prüfung erforderlich, ob eine Ehe den Interessen der Schwangeren dient. Arizona[98] bestimmt, dass der Altersunterschied zwischen den Ehegatten drei Jahre nicht überschreiten dürfe (in Florida:[99] zwei Jahre). Das kalifornische Familienrecht verpflichtet das Gericht zu einer Prüfung, ob die Minderjährigen vor der beabsichtigten Eheschließung Gewalt, Drohungen, Überredung, Betrug oder Zwang ausgesetzt waren. Daneben kann ein kalifornisches Gericht den zukünftigen minderjährigen Ehegatten aufgeben, an vorehelichen Beratungsgesprächen über die sozialen, wirtschaftlichen und persönlichen Pflichten (*responsibilities*), die sich aus der Ehe ergeben, teilzunehmen.[100] In Ausübung ihres richterlichen Ermessens können kalifornische Gerichte den Minderjährigen und ihren zukünftigen Ehegatten eine Mindestdauer für das *premarital counseling* auferlegen; der Bericht des *marriage counselor* ist bei Gericht einzureichen.[101] Iowa scheint außerdem auf die charakterliche Eignung der min-

---

[87] Siehe die Instructions for Application for Order Granting Permission to Marry des kalifornischen Superior Court, County of Stanislaus (Family/Probate Division) (2008, <https://www.stanct.org/sites/default/files/MINOR_MARRIAGE_0.pdf>).

[88] Alaska Statutes § 25.05.171 (b).

[89] Ark. Code Ann. § 9-11-102 (b) (2) (B) (ii).

[90] 750 Ill. Comp. Stat. 5/208 (b).

[91] Iowa Code § 595.2 (4) (b).

[92] *Baxter*, Nev. L.J. 19 (2018) 39, 77.

[93] Ibid.

[94] Ark. Code Ann. § 9-11-103 (a).

[95] Siehe Rule 42 (C) der Ohio Rules of Juvenile Procedure.

[96] Okla Stat. Ann. Title 43 § 3 (B) (2) (b).

[97] Nev. Rev. Stat. § 122.025 (2); Iowa Code § 595.2 (4) (b).

[98] Ariz. Rev. Stat. § 25-102 (A).

[99] Fla. Stat. § 741.04 (1) (b).

[100] Cal. Fam. Code § 304; ähnlich auch Utah (Utah Code § 30-1-9 (3) (b)).

[101] Instructions for Application for Order Granting Permission to Marry des kalifornischen Superior Court, County of Stanislaus (Family/Probate Division) (Fn. 87).

derjährigen Ehegatten abzustellen, wenn es auf eine Prüfung abstellt, ob die Fähigkeit besteht, die mit einer Ehe verbundenen Verpflichtungen zu übernehmen.[102] New Hampshire verlangt für den Antrag auf Erteilung einer Heiratslizenz für Minderjährige den Nachweis, dass unter anderem auch das Bureau of Child Protection Services eingeschaltet worden ist.[103]

Es lässt sich schwer abschätzen, in welchem Umfang die gesetzlichen Kriterien in der Praxis umgesetzt[104] und Minderjährige wirksam vor Zwangsehen geschützt werden.[105] Den über die Erteilung der Heiratserlaubnis entscheidenden Richtern fehlen häufig spezielle Kenntnisse im Familien- und Jugendrecht.[106] Im Gerichtsalltag scheint außerdem bei der Erteilung der Heiratserlaubnis für eine Minderjährige die Einstufung des Verhaltens des volljährigen Ehegatten als Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung Schwierigkeiten zu bereiten.[107] In einigen Bundesstaaten sind nicht Richter, sondern Angestellte des Gerichts (*clerks/recorders*) für die Erteilung der Heiratslizenz für Minderjährige zuständig.[108] Die veröffentlichten Entscheidungen der US-amerikanischen Gerichte geben nicht zu erkennen, welche Kriterien die Richter bei der Erteilung der Zustimmung zu einer Ehe unter Beteiligung von Minderjährigen leiten.[109] Mittelbar gibt jedoch die Judikatur zu Nichtigkeit bzw. der Vernichtbarkeit von Ehen unter Beteiligung Minderjähriger die Wertvorstellungen zu erkennen, die die Richter und die antragstellenden Parteien leiten (können).[110] Eine Schwangerschaft oder eheliches Zusammenleben (*cohabitation*) sprechen für die Erteilung einer Heiratslizenz.[111]

---

[102] Iowa Code § 595.2 (4) (b).

[103] Siehe New Hampshire Rev. Stat. (Domestic Relations) § 457:6.

[104] Die Richter, Clerks oder Recorder operieren in diesem Bereich an der Schnittstelle zwischen Kindeswohl, der Überzeugung, dass nichteheliche Schwangerschaften unter Umständen stigmatisiert sind, oder der Einleitung strafrechtlicher Maßnahmen bei einer Vergewaltigung der Minderjährigen: Siehe den Bericht in: Inlander (Spokane) vom 28.3.2019, *Samantha Wohlfeil*, Idaho prides itself on personal freedoms, but one child bride explains how her parents' freedom cost her dearly, <https://www.inlander.com/spokane/idaho-prides-itself-on-personal-freedoms-but-one-child-bride-explains-how-her-parents-freedom-cost-her-dearly/Content?oid=17087821>.

[105] Siehe die Kritik von *Julia Alanen*, Children's Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 1–37, 13.

[106] *Genet*, Cardozo L. Rev. 40 (2019) 2999, 3017 f.

[107] Siehe zur Praxis in Ohio die Reportage von *Laura A. Bischoff*, Should children be allowed to get married? – In Ohio, thousands do, Dayton Daily News vom 10.9.2017, <https://www.daytondailynews.com/news/crime--law/should-children-allowed-get-married-ohio-thousands/aku65cwegGyrflI9uRzlSM/>.

[108] Siehe die Kritik von *Genet*, Cardozo L. Rev. 40 (2019) 2999, 3018.

[109] Siehe jedoch den seltenen Fall einer gerichtlichen Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Heiratslizenz zwischen einer 14-Jährigen und einem 22-Jährigen: *In re Barbara Haven*, 86 Pa. D. & C. 141, 144 f. (Orphans' Ct. Pa, 1953) (unter Hinweis auf das Kindeswohl der Minderjährigen).

[110] Dazu unten (→ II.5.).

[111] Siehe auch den Bericht über die Ablehnung eines Gesetzesprojekts zur Heraufsetzung des Heiratsalters auf 18 Jahre in Louisiana, in: NBC News vom 3.6.2019 (Fn. 54): Die Mehr-

Daneben haben sich in ländlich geprägten Regionen auch aus dem 19. und frühen 20. Jahrhundert tradierte Vorstellungen erhalten, die die Ehe als Instrument zur Emanzipation Minderjähriger und als Versorgungsinstitution betrachten,[112] obwohl die Ehen Minderjähriger überdurchschnittlich hoch vom Armutsrisiko betroffen sind.[113]

Einen Sonderweg geht das Eherecht von Virginia. Das gesetzliche Mindestalter für die Eheschließung liegt bei 18 Jahren.[114] Minderjährige, die nach Vollendung des 16., aber vor Vollendung des 18. Lebensjahres heiraten wollen, müssen bei Gericht zunächst eine sogenannte *emancipation order* beantragen.[115] Erst wenn das Gericht die *emancipation order* erteilt hat, ist der Antrag auf Erteilung der Heiratserlaubnis zulässig.[116] Im Rahmen des Verfahrens über die *emancipation order*, die einer Volljährigkeitserklärung entspricht, prüft das Gericht anhand gesetzlich vorgegebener Kriterien unter anderem, ob der/die Minderjährige aus freiem Entschluss, ohne Zwang, Drohungen oder psychischen Druck in die Ehe einwilligt.[117] Dabei spielen auch die Reife der zukünftigen Ehegatten sowie der Altersunterschied zwischen den Ehegatten eine Rolle.[118] Bei der Abwägung, ob eine *emancipation order* den Interessen (*best interests*) des/der Minderjährigen

---

heit kritisiert, ein einheitliches Heiratsalter verhindere, dass Kinder in einer bestehenden Ehe geboren würden.

[112] *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 253 f.

[113] *Tahirih Justice Center*, Child Marriage in the United States (Fn. 18); *Hamilton*, B.U.L. Rev. 92 (2012) 1817, 1846 f. Siehe auch die Erklärung des Gouverneurs von New Jersey anlässlich der Unterzeichnung des Gesetzes zur Anhebung des Ehemündigkeitsalters auf 18 Jahre: New Jersey Office of the Governor, Press Release 22.6.2018: Governor Phil Murphy Signs Child Marriage Ban into Law, <https://nj.gov/governor/news/news/562018/approved/20180622b_child_marriage_ban.shtml>.

[114] Code of Virginia § 20-48 (Minimum age of marriage).

[115] Code of Virginia § 16.1-331 (Petition for emancipation); so jetzt auch das Recht von Indiana: Indiana Code §§ 31-11-1-4, 31-11-1-5. Das Recht von Kentucky kommt zum gleichen Ergebnis, lässt aber Abstufungen bei der rechtlichen Emanzipierung zu: KRS §§ 2.015, 402.210, 402.105 (7).

[116] Code of Virginia § 20-48.

[117] Dazu: *Allison Anna Tait*, Family Law, U. Rich. L. Rev. 51 (2016) 75–117, 76 f.; *Vijayasri G. Aryama*, „I Don't“: The Need for a Solution to the Child Marriage Problem in the United States, Women's Rts. L. Rep. 39 (2018) 386–427, 398 f.

[118] Siehe Code of Virginia § 16-331.1 (Written findings necessary to order that minor is emancipated on the basis of intent to marry):

„The court may enter an order declaring such a minor who desires to get married emancipated if, after a hearing where both individuals intending to marry are present, the court makes written findings that:

1. It is the minor's own will that the minor enter into marriage, and the minor is not being compelled against the minor's will by force, threats, persuasions, menace, or duress;

2. The individuals to be married are mature enough to make such a decision to marry;

3. The marriage will not endanger the safety of the minor. In making this finding, the court shall consider (i) the age difference between the parties intending to be married; (ii) whether either individual to be married has a criminal record containing any conviction of an act of

dient, kommen der Tatsache einer Schwangerschaft für sich allein genommen wie auch den Interessen der Eltern des/der Minderjährigen keine ausschlaggebende Bedeutung zu.[119]

Die politische Debatte im Jahre 2018 in New Jersey über die Anhebung des Ehemündigkeitsalters auf 18 Jahre hat die Novellierung des Eherechts mit dem Wunsch begründet, Zwangsehen zu unterbinden.[120] In der Rechtsprechung haben die zivilrechtlichen Folgen einer Zwangsehe eher eine untergeordnete Rolle gespielt. In Missouri wurde 1923 der bei Prozessbeginn volljährige Ehemann, der als Minderjähriger zu einer Zwangsehe verpflichtet worden war, wegen Verlassens seiner Ehefrau strafrechtlich verfolgt, obwohl die Ehe allenfalls als Wochenendehe geführt worden war.[121] Soweit ersichtlich, ist nur in einem 1958 veröffentlichten Fall von dem männlichen Ehegatten nach Eintritt der Volljährigkeit in einem Scheidungsverfahren vorgebracht worden, er habe als Minderjähriger eine Zwangsehe eingehen müssen.[122]

5. Rechtliche Folgen für eine unter Verstoß gegen die Ehemündigkeitsregeln geschlossene Ehe – Nichtigkeit bzw. Vernichtbarkeit

a) Ausgangsfragen

Mit Ausnahme der Staaten, bei denen ein Verstoß gegen das Mindestehemündigkeitsalter unmittelbar die Nichtigkeit der Ehe herbeiführt,[123] sind staatliche Sanktionen gegenüber Ehen Minderjähriger, die unter Verstoß gegen die Ehemündigkeitsregeln geschlossen worden sind, nicht erkennbar.[124] Vielmehr findet die Durchsetzung des Eherechts im Rahmen von Prozessen auf Anfechtung einer

---

violence, as defined in § 19.2-297.1, or any conviction of a barrier crime, as defined in § 19.2-392.02; and (iii) any history of violence between the parties to be married; and

4. It is in the best interests of the minor petitioning for an order of emancipation that such order be entered. Neither a past or current pregnancy of either individual to be married or between the individuals to be married nor the wishes of the parents or legal guardians of the minor desiring to be married shall be sufficient evidence to establish that the best interests of the minor would be served by entering the order of emancipation."

[119] Ibid.

[120] *Christian Hetrick*, New Jersey Assembly Passes Bill Banning Child Marriages, Observer vom 7.6.2018, <https://observer.com/2018/06/new-jersey-assembly-passes-bill-banning-child-marriages/>. Ein früherer Versuch, das Ehemündigkeitsalter anzuheben, war noch 2017 gescheitert: *Andrew Buncombe*, New Jersey governor refuses to ban child marriage because ‚it would conflict with religious customs', The Independent online vom 17.5.2017, <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/new-jersey-chris-christie-child-marriage-ban-fails-religious-custom-a7735616.html>.

[121] *State v. Clanton*, 250 S.W. 923 f. (Mo. App., 1923).

[122] *Hill v. Hill*, 13 Pa. D. & C.2d 609, 610 f. (Ct. Com. Pl., 1958).

[123] Siehe *Broussard v. Arnel*, 2019 WL 7341672 (Tex. App. 1st Dst., 2019) (Texas); *McConnell v. Blue Earth County*, 2017 WL 6567843 (Dist. Ct., 2017) (Minnesota).

[124] Das Strafrecht greift vor allem dann ein, wenn gleichzeitig eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung vorliegt.

Ehe durch Private statt. Die Rechtsordnungen der Bundesstaaten, in denen die Volljährigkeit später als die Ehemündigkeit eintritt, stehen damit vor der Frage, wie sie auf eine Eheschließung unter Beteiligung Minderjähriger bei fehlender elterlicher Zustimmung reagieren wollen. Entsprechendes gilt für Fallkonstellationen, in denen die Heiratslizenz für eine Eheschließung unter Minderjährigen aufgrund falscher Angaben der Beteiligten erteilt wurde. Im Kern ist zu entscheiden, ob die tatsächlich gelebte Ehe – wenn auch unter Beteiligung Minderjähriger – höheren Schutz genießt als die kodifizierten Hindernisse zur Eingehung der Ehe.[125] Soweit keine untere Altersgrenze vorgesehen ist, ist zu prüfen, ob sich die Gerichte bei einer etwaigen Annullierung auch vom Kindeswohl des minderjährigen Ehegatten leiten lassen.

b) Antragsberechtigung – Postulationsfähigkeit

Im Ausgangspunkt sind unter Verstoß gegen geltendes Recht geschlossene Ehen Minderjähriger – sogenannte *nonage* oder *underage marriages* – in allen Bundesstaaten gerichtlich überprüfbar mit dem Ziel, eine Annullierung der Ehe zu erreichen. Die Frage, ob minderjährig Verheiratete selbstständig ein Annullierungsverfahren einleiten können, führt unmittelbar in das Spannungsfeld von verfassungsrechtlich geschützten Positionen Minderjähriger, Grundrechten ihrer Eltern und der Befugnis der einzelnen Bundesstaaten, Schutznormen zugunsten Minderjähriger zu erlassen.[126] In prozessualer Hinsicht ist zu entscheiden, ob der minderjährig Verheiratete *standing* hat, postulationsfähig ist.[127]

In der Entscheidung *Bellotti v. Baird* stellt der Oberste Gerichtshof der USA Minderjährige ausdrücklich unter den Schutz der Verfassung.[128] Die Entscheidungsgründe bemühen sich, einen Ausgleich zwischen den Schutzinteressen Minderjähriger und dem Elternrecht herzustellen.[129] Während Beschränkungen der Eheschließungsfreiheit von Minderjährigen bei dem Obersten Gerichtshof keine verfassungsrechtlichen Bedenken auslösen, gewährt er der Minderjährigen das Recht, im Einzelfall ohne Beteiligung der Eltern vor Gericht die Zustimmung

---

125 Siehe hierzu die Ausführungen von *L. B. Schwartz* zum Recht von Ohio zu ‚underage marriage', in: Baldwin's Oh. Pract. Dom. Rel. L. § 7.6 (4. Aufl., Update November 2019) (Statutory grounds – Underage marriage); *Sirois v. Sirois*, 50 A.2d 88, 89 f. (N. H., 1946); *Carlton v. Carlton*, 84 NE 2d 428 f. (Oh. App. 6th Dist., 1945).

126 Vgl. *Rosanne Piatt*, Overcorrecting the Purported Problem of Taking Child Brides in Polygamist Marriages: The Texas Legislature Unconstitutionally Voids All Marriages by Texans Younger than Sixteen and Criminalizes Parental Consent, St. Mary's L. J. 37 (2006) 753–794 (773).

127 Vgl. *Lisa Vollendorf Martin*, What's Love Got to Do with It: Securing Access to Justice for Teens, Cath. U. L. Rev. 61 (2012) 457–525, 471 f.

128 *Bellotti v. Baird*, 443 U. S. 622, 633 (1979).

129 Siehe die eingehende Analyse bei *Sara Jeruss*, Empty Promises? – How State Procedural Rules Block LGBT Minors From Vindicating Their Substantive Rights, U.S.F. L. Rev. 43 (2009) 853–910, 867 f.

zu einem Schwangerschaftsabbruch zu beantragen.[130] Vor diesem Hintergrund haben Bundesgerichte das Eherecht des Bundesstaats New York, das die Erteilung einer Heiratserlaubnis für Minderjährige von der elterlichen Zustimmung abhängig macht, für verfassungskonform gehalten.[131] Es besteht keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Zustimmung beider Elternteile einzuholen.[132] Soweit ersichtlich, haben verfassungsrechtliche Gesichtspunkte die Gerichte bisher nicht bewogen, mit der Eheschließung Minderjähriger automatisch deren umfassende rechtliche Emanzipierung eintreten zu lassen. Vielmehr ist die Rechtslage in den Bundesstaaten uneinheitlich.[133] Einige Bundesstaaten ordnen durch Gesetz die Emanzipierung Minderjähriger bei Eheschließung an.[134] Eine Entscheidung aus dem Jahre 1984 leitet für New York die Emanzipierung aus dem *common law* ab.[135] Daneben gibt es abgestufte Grade der Emanzipierung.[136] Entsprechendes gilt, wenn sich minderjährige Ehegatten durch eine Civil Protection Order gegen den anderen Ehegatten zur Wehr setzen wollen, soweit das Fallrecht der Rechtsprechung dem Minderjährigen nicht eine besondere Antragsbefugnis gewährt hat.[137] Eine Entscheidung aus Alabama lässt mit der Annullierung einer fehlerhaften Ehe *ex tunc* auch die durch die Eheschließung herbeigeführte Emanzipierung *ex tunc* entfallen.[138] Es bleibt aber offen, ob mit dieser vertragsrechtlichen Argumentationsfigur tatsächlich die Postulationsfähigkeit der (ehemals)

---

[130] *Bellotti v. Baird*, 443 U. S. 622, 642, 647 ff. (1979); ähnlich für die Einnahme empfängnisverhütender Mittel: *Anspach v. City of Philadelphia*, Department of Public Health, 503 f. 3d 256, 259 f. (3rd Cir., 2007).

[131] *Moe v. Dinkins*, 533 FS 623, 629 f. (S. D. N. Y., 1981); bestätigt durch 660 F. 2d 67 (2nd Cir., 1982).

[132] *Kirkpatrick v. Eighth Judicial District Court*, 64 P. 3d 1056, 1060 f. (Nev., 2003) unter Hinweis auf *Hodgson v. Minnesota*, 497 U. S. 417, 450 f. (1990).

[133] Siehe die Übersichten bei *Sally J. T. Necheles*, 64 Causes of Action 2d 619 § 7 (Entering into a valid marriage) (2014/Update März 2020) und bei *Chadwick N. Gardner*, Don't Come Cryin' to Daddy! Emancipation of Minors: When is a Parent 'Free' from the Obligation of Child Support?, U. Louisville L. Rev. 33 (1995) 927–948, 928 f. Für Emanzipation: *Appelt v. Whitty*, 286 F. 2d 135 (7th Cir., 1961), N. H. Rev. Stat. §§ 457:6 (II); a. A. *Wiggins v. New York Life Insurance Co.*, 2 FS 365 (E. D. Kentucky, 1932).

[134] *Necheles*, 64 Causes of Action 2d 619 § 7.

[135] *Henry v. Boyd*, 473 N. Y. S. 2d 892, 896 (4th Dept., 1984); bestätigt durch 65 N. Y. 2d 645 (N. Y. App., 1985).

[136] Siehe auch die differenzierte Darstellung der verschiedenen Grade der Emanzipation von Minderjährigen im Recht von Massachusetts: MassLegalHelp, Emancipation and the Legal Rights of Minors in Massachusetts, <https://www.masslegalhelp.org/children-and-families/emancipation>.

[137] Siehe die Übersicht bei *Martin*, Nev. L. J. 18 (2018) 919 ff. *Baxter*, Nev. L. J. 19 (2018) 39, 62, hebt hervor, dass nicht rechtlich emanzipierte, minderjährige Ehefrauen bei Gewalt in der Ehe häufig nicht Schutz in einer sozialen Einrichtung (*shelter*) suchen können, weil diese Einrichtungen eine Aufnahme der Schutzsuchenden von deren Volljährigkeit abhängig machen. Ebenso: *Wahi et al.*, Social Work in Public Health 34 (3) (2019) 201, 203.

[138] *Thomas v. Campbell*, 960 So. 2d 694, 698 f. (Ala. Civ. App., 2006).

Emanzipierten beseitigt oder nicht vielmehr durch eine Rückkehr unter die elterliche Gewalt der Unterhalt von Minderjährigen gesichert werden soll.[139]

In der Entwicklung der Rechtsprechung zur Annullierung von Ehen minderjähriger Kinder auf Antrag der Eltern hat in der Vergangenheit eine Rolle gespielt, dass die Eltern durch eine Aufhebung der Ehe das Familienvermögen vor in ihrer Sicht ungeeigneten Schwiegersöhnen und -töchtern schützen wollten.[140] Der Oberste Gerichtshof der USA hat 1978 in der Entscheidung *Zablocki v. Redhail* gefordert, an gesetzliche Beschränkungen der Eheschließungsfreiheit strenge Maßstäbe anzulegen.[141] Es ist unklar, ob die heutigen Gerichte hieraus die Schlussfolgerung ziehen, die Motive der Eltern zu überprüfen, die zu dem Anfechtungsantrag geführt haben.[142] Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Arkansas aus dem Jahre 1951 interpretiert die noch heute bestehende gesetzliche Grundlage so, dass es ins Ermessen der Richter gestellt ist, ob sie einen Antrag der Eltern des Minderjährigen auf Annullierung seiner ohne elterliche Zustimmung geschlossenen Ehe zulassen.[143] Die knappe Begründung der Gerichtsmehrheit hebt hervor, es gelte die durch eine Annullierungsentscheidung möglicherweise entstehende Ungerechtigkeit und Härte (*injustice and hardship*) zu vermeiden.[144] In dem der kalifornischen Entscheidung *Turner v. Turner* zugrunde liegendem Sachverhalt hatten die minderjährigen Ehegatten dem Vater des Ehemanns eine

---

[139] Siehe die Erwägungen des Gerichts in *Henry v. Boyd*, 473 N.Y.S. 2d 892, 896 (4th Dept., 1984): „The fact that the child is married and emancipated, however, is not necessarily determinative 'when considering the application of a minor for public assistance'. […] The Legislature has imposed a statutory duty upon parents to support their children who are welfare recipients in order to save the general public the cost of supporting them, and nowhere does the word 'emancipation' or 'marriage' appear in the statutory scheme. The statutory obligation necessarily supersedes the common-law-rule which relieves parents of their duty to support their emancipated children […]". Siehe auch *State ex. Rel. Dept. of Economic Sec. v. Demetz*, 130 P. 3d 986, 989 f. (Az. Ct. App., 2006); *State of West Virginia, ex rel. Department of Health and Human Resources, Bureau of Child Support Enforcement v. Farmer*, 523 S.E. 2d 840, 845 f. (W. Va., 1999); *In re Marriage of Fetters*, 584 P. 2d 104, 105 f. (Colo. App., 1978) (zum Recht von Oklahoma).

[140] Siehe zu den ökonomischen Zusammenhängen im 19. Jahrhundert: *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 85 ff. Die Eltern können ihre Antragsberechtigung verwirken, wenn sie die gegen ihren Willen geschlossene Ehe durch späteres Verhalten hinnehmen: *Blunt v. Blunt*, 198 Okla. 138 (139) (Okla., 1947).

[141] *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374, 384 f. (1978).

[142] In *Porter v. Arkansas Department of Health & Human Resources*, 286 S.W. 3d 686, 695 (Ark., 2008) (Ehe zwischen 15-Jähriger und 34-Jährigem) scheint das Gericht im Ergebnis eher einen Verwirkungseinwand zu bemühen, um die Anfechtung der Ehe durch die Eltern scheitern zu lassen. *Baxter*, Nev. L.J. 19 (2018) 39, 80 f. warnt angesichts der tatsächlichen Umstände dieser Entscheidung davor, ausschließlich das Urteil der Eltern bei Ehen Minderjähriger den Ausschlag geben zu lassen.

[143] *Mitchell v. Mitchell*, 239 SW 2d 748, 749 f. (Ark., 1951); *Warner v. Warner*, 221 Ark. 939, 940 (Ark., 1953). Offen gelassen für das Recht von Oklahoma in *Blunt v. Blunt*, 198 Okla. 138 (139) (Okla., 1947).

[144] Ibid.

Schwangerschaft mit dem Nupturienten als Vater vorgespiegelt, um die Zustimmung zur Eheschließung zu erlangen.[145] Später stellte sich heraus, dass der Ehemann nicht der biologische Vater des Kindes war. In seiner Begründung hebt das Gericht zunächst hervor, die Zustimmung sei durch betrügerisches Verhalten erschlichen worden.[146] Sodann weist das Gericht auf die Verpflichtung des kalifornischen Staates hin, das Kindeswohl der minderjährigen Nupturienten zu schützen.[147] Ausdruck dieser Verpflichtung sei auch das Anfechtungsrecht des Vaters des Minderjährigen. Im Hinblick auf eine mögliche Stigmatisierung nichtehelicher Kinder verweist das Gericht auf das Gesetzesrecht Kaliforniens, das vor der Annullierung der Ehe geborenen Kindern den Status der Ehelichkeit belässt.[148]

In einer berufungsgerichtlichen Entscheidung aus Tennessee von 2008 hatte das Gericht erster Instanz den Anfechtungsantrag des Vaters gegenüber einer durch die nicht sorgeberechtigte Mutter initiierten Ehe der 14-jährigen Tochter mit Kindeswohlüberlegungen unterstützt: Es sei im Interesse (*best interest of the child*) der Minderjährigen, nicht mit 14 Jahren eine Ehe einzugehen.[149] In der Folge kam es zu einer Reihe von verfahrensrechtlichen Besonderheiten durch erstinstanzliche Zwischenentscheidungen, die Zweifel an der richterlichen Prüfungsintensität weckten und auf Kritik bei dem Berufungsgericht stießen, weil sich die Frühehe doch noch als wirksam herausstellte.[150] Eine Mehrheit der Richter am Obersten Gerichtshof von Nevada hatte 2003 keine Bedenken, eine Ehe zwischen einer 15-Jährigen und einem 48 Jahre alten Mann aufrechtzuerhalten.[151] Nach der Ehescheidung der Eltern der 15-Jährigen war ihnen das gemeinsame Sorgerecht übertragen worden. Die Mutter hatte der Eheschließung zugestimmt, der Vater versuchte, sie zu annullieren. Die Mehrheit hebt in der Entscheidungsbegründung hervor, die Ehe sei der Eckpfeiler (*cornerstone*) der Familie und der Zivilisation.[152] Indem das Eherecht von Nevada eine Eheschließung einer 15-Jährigen von der Zustimmung eines Elternteils und eines Gerichts abhängig mache, werde ein Ausgleich zwischen der willkürlichen Festlegung des Ehemündigkeitsalters und individuellen Unterschieden und Umständen hergestellt.[153] Das Elternrecht des Vaters gelte nicht absolut.[154] Vielmehr emanzipiere die Eheschließung dessen 15-jährige Tochter.[155]

---

145 *Turner v. Turner*, 167 Cal. App. 2d 639 (2nd Dist., 1959).
146 Ibid., 639.
147 Ibid., 641 f.
148 Ibid., 644.
149 *In re J.M.N.*, 2008 WL 2415490 (Tenn. App., 2008).
150 Ibid.
151 *Kirkpatrick v. Eighth Judicial District Court, ex rel. County of Clark*, 64 P. 3d 1056 (Nev., 2003).
152 Ibid., 1060.
153 Ibid., 1061.
154 Ibid., 1062 f., ebenso *Harrison v. Harrison*, 132 Nev. 564, 569 (Nev., 2016).
155 *Kirkpatrick v. Eighth Judicial District Court, ex rel. County of Clark*, 64 P. 3d 1056, 1063 (Nev., 2003).

In der kalifornischen Rechtsprechung hat der Einfluss von Rechtsfiguren des *common law* auf die gesetzliche Anfechtungsberechtigung des minderjährigen Ehegatten oder seiner Eltern zu einer Präzisierung der rechtspolitischen Grundlagen von Annullierungsklagen geführt. Während die an einem Betrug zur Erteilung der Heiratslizenz beteiligten Minderjährigen unter dem Gesichtspunkt des *estoppel* bzw. der *unclean hands*-Doktrin von der Erhebung einer Annullierungsklage ausgeschlossen sind, bleibt dieses Recht den Eltern erhalten, soweit sie Opfer, aber nicht wissentlich Tatbeteiligte an dem Betrug sind.[156] Insoweit wird einer gesetzgeberischen Entscheidung Rechnung getragen, Ehen unter Minderjährigen zu beschränken.[157]

Die elterliche Zustimmung zur Heirat eines Minderjährigen beseitigt nicht dessen Recht, in dem Zeitraum zwischen Eintritt der Ehemündigkeit und einem angemessenen Zeitraum nach Erlangung der Volljährigkeit[158] eine Annullierungsklage zu erheben.[159] Faktisch erhält der Minderjährige damit die Möglichkeit, etwaige Fehlentscheidungen der Eltern zu korrigieren. Ob sich Minderjährige damit *ex post* auch einem elterlichen Zwang zur Eingehung der Ehe entzogen haben, ist aus dem vorliegenden Entscheidungsmaterial nicht ersichtlich. Allerdings gewährt die 2018 novellierte Fassung des kalifornischen Family Code jetzt ein Annullierungsrecht, wenn die Zustimmung der minderjährigen Ehegatten durch Zwang (*force*) herbeigeführt wurde und die Ehegatten danach nicht aus freiem Entschluss zusammengelebt haben.[160] 1985 hat ein Gericht aus Ohio das Annullierungsrecht mit dem in diesem Zusammenhang überraschenden Argument des Jugendschutzes begründet: Minderjährige müssten vor „*imprudence and folly*" geschützt werden. Insoweit bestehe kein Unterschied zwischen einem verheirateten und einem unverheirateten Siebzehnjährigen.[161]

c) Rechtsfolgen in der Praxis

In welchem Umfang eine *nonage*- oder *underage*-Ehe automatisch nichtig oder mithilfe eines Rechtsstreits vernichtbar ist, hängt mittelbar von dem Verhältnis zwischen den (alten) Ehemündigkeitsregeln des *common law* und dem jüngeren kodifizierten Recht der einzelnen Bundesstaaten ab. Schreibt das kodifizierte Recht eines Bundesstaates kein gesetzliches Mindestalter vor, dessen Nicht-

---

[156] *Ruiz v. Ruiz*, 6 Cal. App. 3d 58, 60 (Cal. App. 1st Dist., 1970).

[157] Ibid.

[158] *Bramley's Water Conditioning v. Hagen*, 501 N.E. 2d 38, 39 (Oh. App. 11th Dist., 1985); *West v. West*, 217 P. 567, 568 (Cal. App. 2nd Dist., 1923); opinion amended 228 P. 1115 (Cal. App. 2nd Dist., 1924).

[159] Mit der Novellierung des kalifornischen Family Code ist diese Anfechtungsklage bei Betrugsfällen jetzt innerhalb von vier Jahren nach Erlangung der Kenntnis der den Betrug begründenden Tatumstände, bei Fällen des Zwangs zur Eingehung der Ehe innerhalb von vier Jahren nach Eingehung der Ehe zu erheben (§ 2211 (d), (e)).

[160] § 2210 (d) des kalifornischen Family Code.

[161] *Bramley's Water Conditioning v. Hagen*, 501 N.E. 2d 38, 39 (Oh. App. 11th Dist., 1985).

beachtung mit Nichtigkeit sanktioniert wird, gilt das (‚ehefreundlichere') *common law*.[162] Gleichwohl hat ein New Yorker Gericht hervorgehoben, dass im *common law* auch vernichtbare Ehen *ex tunc* nichtig sein können.[163] In dem besonders gelagerten Fall war einer der beiden Ehegatten dement, sodass mangels Einsichtsfähigkeit in die Eheschließung nur eine Nichtigkeitserklärung *ex tunc* durch Urteil in Betracht kam.

In der Praxis zeigt sich, dass sich die Gerichte auch in den Bundesstaaten mit kodifizierten Rahmenbedingungen zur Ehemündigkeit von rechtspolitischen Erwägungen leiten lassen, ob eine Ehe *ex tunc* oder *ex nunc* nichtig ist.[164] Das Recht auf Annullierung erlischt, wenn die Ehe als Reaktion auf eine Schwangerschaft geschlossen wurde oder die Ehegatten nach der Eheschließung zusammengelebt haben (*cohabitation*).[165] Ist die Ehe unter Beteiligung Minderjähriger etwa ohne Zustimmung der Eltern oder unter betrügerischer Vorspiegelung von Tatsachen (*fraud*) geschlossen worden, ist sie zunächst wirksam[166] oder kann durch nachfolgendes Verhalten geheilt werden (*ratification*).[167] In der Rechtsprechung herrscht die Tendenz vor, den Betrugstatbestand einschränkend auszulegen, soweit einer der Ehegatten Annullierungsklage erhebt.[168] Aus Anlass einer Eheschließung gemachte wahrheitswidrige Ausführungen etwa über die gesellschaftliche Stellung eines der Ehegatten oder dessen finanzielle Leistungsfähigkeit reichen regelmäßig nicht aus, um eine Annullierungsklage schlüssig zu begründen.[169] Dahinter scheint auch die richterliche Erwägung zu stehen, dass mithilfe einer Annullierungsklage nicht die Regeln für Scheidungsverfahren umgangen werden sollen.[170]

---

[162] Vgl. *In the Matter of Ababseh*, 1996 WL 116148 (Oh. App. 7th Dist., 1996); *Holbert v. West*, 730 FS 50 (E.D. Kentucky, 1990).

[163] *Campbell v. Thomas*, 897 N.Y.S. 2d 460, 466 f. (App. Div. 2nd Dept., 2010).

[164] Vgl. Baldwin's Oh. Prac. Dom. Rel. L. § 7:6 (Update November 2019) (Statutory grounds – Underage marriage). Als Gegenstand der Ausübung richterlichen Ermessens gekennzeichnet in *Warner v. Warner*, 221 Ark. 939, 941 (Ark., 1953) und *Duley v. Duley*, 151 A.2d 255, 257 (D.C. App., 1959).

[165] Siehe beispielhaft 18A Carmody-Wait 2d New York Practice With Forms (Update November 2019) § 113:12. Siehe auch die Ausführungen im Judges' Benchbook, Arkansas Circuit Courts, Domestic Relations Division (Update Juni 2018), zu Ausnahmen vom gesetzlichen Erfordernis der Ehemündigkeit bei Schwangerschaft, 1 f.

[166] Baldwin's Oh. Prac. Dom. Rel. L. § 7:6 (Update November 2019) (Statutory grounds – Underage marriage); *In re J.M.N.*, 2008 WL 2415490 (Tenn. App., 2008).

[167] Diese Lösung wählt das Recht von Florida: *Smith v. Smith*, 224 So. 3rd 340, 347 f. (Fla., 2017) m.w.N. aus der Rechtsprechung des Bundesstaats. Siehe auch Vol. 52 Am. Jur. 2d (Marriage) § 20.

[168] Siehe die Übersicht über die frühere kalifornische Rechtsprechung in *Handley v. Handley*, 3 Cal Rptr. 910 (Cal. App. 1st Dist., 1960), allg. *Kerry Abrams*, Marriage Fraud, Calif. L. Rev. 100 (2012) 1–67, 8 f.

[169] *In re Marriage of Meagher and Maleki*, 31 Cal Rptr. 663, 668 f. (Cal. App. 1st Dist., 2005) m.w.N. aus der kalifornischen Rechtsprechung.

[170] Siehe *Shea v. Michael*, 92 Mass. App. Ct. 731, 737 (Mass. App., 2018) (zum Eherecht von Massachusetts); im Ergebnis so auch schon *Duley v. Duley*, 151 A.2d 255, 258 (D.C. App.,

Schließlich lassen sich nicht die Schwierigkeiten der Beweisführung leugnen, wenn nach mehrjährig durchgeführter Ehe eine Annullierungsklage erhoben wird. In diesem Zusammenhang wird eine Entscheidung des U.S. District Court für den District of Columbia aus dem Jahre 1946 noch immer als geltendes Recht zitiert,[171] in der der Richter einen Prozess zur Annullierung einer (rechtswidrigen) Ehe unter Minderjährigen nicht als Instrument sieht, übereilten Eheschließungen entgegenzuwirken.[172] Angesichts des geringen Fallmaterials lässt sich keine gesicherte Aussage über die vermögens- und unterhaltsrechtlichen Folgen einer nichtigen Ehe treffen. Die Unterhaltspflicht der Eltern eines durch die Eheschließung emanzipierten Minderjährigen lebt in einigen Bundesstaaten wieder auf, wenn als Folge einer Annullierung *ex tunc* auch die Emanzipierung erlischt.[173] Ist die Ehe vernichtbar, nicht *ex tunc* nichtig, scheint die Tendenz vorzuherrschen, während bestehender Ehe erworbenes Eigentum als Eigentum beider Ehegatten anzusehen.[174]

III. Kollisionsrecht – *conflict of laws*

1. Ausgangsfragen

Die *conflict of laws*-Regeln der US-amerikanischen Bundesstaaten wenden auf in einem anderen Bundesstaat oder im Ausland geschlossene Ehen das Recht des Ortes der Eheschließung an. Eine außerhalb des eigenen Bundesstaats geschlossene Ehe ist als wirksam anzuerkennen, wenn sie auch an dem Ort der Eheschließung wirksam ist.[175] Ist die Ehe umgekehrt am Ort der Eheschließung unwirksam, ist ihr auch im Forumstaat die Anerkennung zu versagen.[176] Diese Regeln gelten auch im Hinblick auf die Wirksamkeit von *nonage*-Ehen. Damit stellt sich allerdings die rechtspolitische Frage, ob das Recht des Ortes der Eheschließung auch dann noch den Ausschlag gibt, wenn nach der Eheschließung ein Wechsel des *domicile* in den Forumstaat eingetreten ist. Im Wesentlichen kommen hierbei in den USA zwei Fallkonstellationen in Betracht: Die minderjährigen Ehegatten haben die Ehe in einem anderen Bundesstaat als ihrem Wohnsitzstaat ge-

---

1959): Dem Ehegatten wird unter Hinweis auf den Grundsatz des *estoppel* ein Anfechtungsrecht verwehrt, nachdem wahrheitswidrig eine Schwangerschaft vorgespiegelt worden war, um die elterliche Zustimmung zu einer Ehe unter Minderjährigen zu erlangen.

[171] *J. J. Dvorske*, in: 55 C.J.S. § 72 IV (Annulment) (Update Dezember 2019).

[172] *Gerardi v. Gerardi*, 69 FS 296, 297 f. (D.D.C., 1946).

[173] Siehe Fn. 138 und Fn. 139 sowie *Gardner*, U. Louisville L. Rev. 33 (1995) 927, 941 f.

[174] Siehe 1 Tex. Prac. Guide Family Law § 3:40 (2019); Va. Prac. Family Law § 2:4 (2020 ed.); *Jacobs v. Stephens*, 204 A. 2d 403, 410 f. (Pa., 2019); *Veliz v. Department of Labor and Industries*, 199 Wash. App. 1051 f. (3rd Div., 2017).

[175] Vol. 52 Am. Jur. 2d (Marriage) § 66.

[176] Zu den Einschränkungen dieses Grundsatzes: *Loughran v. Loughran*, 292 U.S. 216, 222 f. (1934).

schlossen, um den strengeren Ehemündigkeitsnormen ihres Wohnsitzstaats zu entgehen. Im Kern handelt es sich hierbei um einen Umgehungstatbestand. Daneben hat das Gericht des Forumstaats zu entscheiden, ob besondere *public policy*-Erwägungen erheblich sind, wenn nach der Eheschließung ein Wechsel des *domicile* in einen anderen Bundesstaat eingetreten ist.

2. Umgehungstatbestände und public policy-Gesichtspunkte

Im Hinblick auf die Eheschließung Minderjähriger, die nicht am Ort der Eheschließung ihr *domicile* hatten, differenzieren die Gerichte. Fehlt lediglich die Zustimmung der Eltern, werden aber die am *domicile* geltenden Normen zur Ehemündigkeit eingehalten, gibt das Recht am Ort der Eheschließung den Ausschlag und die Ehe ist – trotz potenzieller Umgehungsabsicht – wirksam. Dient die Eheschließung außerhalb des *domicile*-Staats der Umgehung dort geltender schärferer Mindestalterregelungen, kann unter Umständen dem am Ort der Eheschließung geltenden Recht die Anerkennung versagt werden.[177] In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Bundesstaaten vermehrt dazu übergehen, Untergrenzen für das Ehemündigkeitsalter als zwingendes Recht zu kodifizieren. Vor diesem Hintergrund ist auf die Bedeutung von *public policy*-Erwägungen einzugehen, die die Gerichte des Forumstaats vorzunehmen haben.

Eine Reihe älterer Entscheidungen befasst sich mit dem eherechtlichen Regelungsgefälle zwischen dem am Ort der Eheschließung geltenden Recht für *nonage*-Ehen und dem am Ort des *domicile* der (minderjährigen) Ehegatten geltenden Recht.[178] Während die Entscheidungen theoretisch die Möglichkeit anerkennen, dass sich die *public policy* des Bundesstaats des *domicile* gegenüber dem Recht des Ortes der Eheschließung durchsetzen kann, sind tatsächliche Annullierungen wegen Unterschreitung des Ehemündigkeitsalters des Domizilstaats der Ehegatten eher selten vorgekommen.[179] Allerdings erkennen Gerichte der Bundesstaaten in neuen, nach 2000 ergangenen Entscheidungen zunehmend an, dass sich die *public policy* des Forumstaats gegenüber dem Recht des Ortes der Eheschließung durchsetzen kann. Dabei stützt sich das Gericht des Forumstaats ausschließlich auf *public policy*-Gesichtspunkte des eigenen Bundesstaats, selbst wenn der Schwerpunkt der ausländischen Ehe außerhalb des Bundesstaats liegt

---

[177] Siehe *In re Estate of Shippy*, 678 P. 2d 848, 851 f. (Wash. App., 1984): Das Recht des *domicile* (und des Forums) kann sich unter Umständen gegenüber dem Recht des Ortes der Eheschließung durchsetzen, wenn die Ehegatten hierzu die engere Verbindung haben. Zu dieser Entscheidung auch: *McPeek v. McCardle*, 888 NE 2d 171, 175 (Ind., 2008).

[178] Instruktiv in diesem Zusammenhang die aus dem Jahre 1960 stammende Übersicht von *E. H. Schopler*, in: 71 A.L.R. 2d 687 §§ 4, 5, 6.

[179] Siehe jedoch *Cunningham v. Cunningham*, 99 N.E. 845, 848 f. (N.Y. App., 1912); *Peefer v. State*, 182 NE 117, 121 (Oh. App. 2nd Dist., 1931) verlangt, dass eine entsprechende *public policy* ausdrücklich kodifiziert werden müsse; ähnlich *Irons v. Irons*, 20 Va. Cir. 421 (Va. Cir. Ct., 1990).

oder gelegen hat.[180] Delaware und New Jersey haben zwar 2018 das Mindestalter für eine Eheschließung auf 18 Jahre festgesetzt. Doch entfalten diese Normen vor allem Wirkungen für Anträge auf Erteilung der Heiratslizenz, die innerhalb dieser Bundesstaaten gestellt werden. Die in einem dieser Bundesstaaten ansässigen minderjährigen Heiratswilligen können das strengere Recht ihres Heimatbundesstaats nicht durch die Eheschließung in einem anderen Bundesstaat umgehen.[181] Das Eherecht von Arizona hält eine ähnliche Regelung bereit.[182] Doch kann bei Erreichen der Volljährigkeit die – außerhalb Arizonas zwischen in diesem Bundesstaat ansässigen Ehegatten geschlossene (fehlerhafte) – Ehe geheilt werden, wenn der Verstoß gegen das Eherecht lediglich darin liegt, dass der minderjährige Ehegatte nicht die Zustimmung seiner Eltern vorgelegt hat.[183]

2009 hat ein Berufungsgericht in Alabama die in South Carolina zwischen einer 13-Jährigen und dem 19-jährigen Ehemann, die beide in Alabama ansässig waren, geschlossene Ehe daraufhin überprüft, ob die Anerkennung der Ehe einem starken öffentlichen Interesse (*strong public policy*) entgegenstehe.[184] Eine Aufhebungsentscheidung unterblieb, weil die junge Ehefrau schwanger war, mit dem Ehemann zusammenlebte und versorgt war.[185] Allerdings bleibt unklar, wie schwer die Verletzung des öffentlichen Interesses ausfallen muss, bevor das Gericht des Forumstaats die Eheschließung fremden Rechts nicht anerkennt.[186] Schon vor der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA zum verfassungsrechtlichen Schutz der gleichgeschlechtlichen Ehe[187] haben New Yorker Gerichte in der Anerkennung ausländischer gleichgeschlechtlicher Ehen keinen Verstoß gegen die *public policy* des Bundesstaats gesehen, gleichzeitig aber betont, dass jedenfalls

---

[180] *In re Estate Rodriguez*, 160 P. 3d 679, 684 (Ct. App. Div. 1, 2007) (zum Recht von Arizona); *Mangrum v. Mangrum*, 220 S.W. 2d 406, 407 (Ky. App., 1949) (zum Recht von Kentucky: in Mississippi geschlossene Ehe zwischen in Kentucky ansässigen Ehegatten (Ehemann 16 Jahre, Ehefrau 13 Jahre) ist anzuerkennen, weil das (damalige) kodifizierte Recht von Kentucky sich nicht ausdrücklich gegen eine derartige Ehe gewendet hat).

[181] Siehe *Wilkins v. Zelichowski*, 140 A. 2d 65 (N. J., 1958). Die Rechtslage unter dem heutigen Eherecht von Delaware ist unklar. Eine Entscheidung aus dem Jahre 1951 erwägt lediglich, dass bei Eheschließungen außerhalb von Delaware gleichwohl das Recht von Delaware auf dort Ansässige zur Anwendung kommen könne: *Anonymous v. Anonymous*, 85 A. 2d 706, 716 f. (S. Ct. Del., 1951).

[182] Arizona Revised Statutes § 25-112 (B): „Parties residing in this state may not evade the laws of this relating to marriage by going to another state or country for solemnization of the marriage."

[183] *Medlin v. Medlin*, 981 P. 2d 1087, 1089 f. (Az. App. Div. 1, 1999): Alter der Ehefrau bei Eheschließung 22 Jahre, das des Ehemanns 16 Jahre. Heilung (*ratification of an underage marriage*) bei Erreichen der Volljährigkeit durch fortgesetztes Zusammenleben.

[184] *State Department of Human Resources v. Lott*, 16 So. 3d 104, 106 f. (Ala. Civ. App., 2009).

[185] Ibid., 108 f.

[186] Siehe die Erwägungen des Obersten Gerichtshofs von Indiana zum Recht von Ohio: *McPeek v. McCardle*, 888 NE 2d 171, 174 f. (Ind., 2008).

[187] Siehe *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

Inzest oder Polygamie nicht anerkennungsfähig seien.[188] In New York ist eine Ausnahme von der Anerkennung der Eheschließung in einem anderen Bundesstaat jetzt auch begründet, wenn ansonsten ein Verstoß gegen die Verbote des Naturrechts oder den ausdrücklichen Wortlaut eines Gesetzes festgestellt wird.[189] Bereits 1980 hatte ein New Yorker Gericht in einem Strafverfahren auf die gesetzgeberische Entscheidung des Bundesstaates verwiesen, durch ein Verbot des Geschlechtsverkehrs mit unter 17-jährigen weiblichen Minderjährigen Schwangerschaften, Zwangsehen, nichteheliche Mutterschaft und den Abbruch der schulischen Ausbildung zu verhindern.[190] Im konkreten Fall war ein über 21 Jahre alter Straftäter nach Geschlechtsverkehr mit einer unter 17-Jährigen wegen Vergewaltigung (*rape in the third degree*) verurteilt worden.[191]

§ 283 (2) des Restatement (Second) of Conflict of Laws (Validity of Marriage) greift an dieser Stelle weiter aus, indem er auf die *strong public policy* der Rechtsordnung abstellt, zu denen die Ehegatten und die Ehe die engste Verbindung hatten.[192] Die Rechtsprechung der US-amerikanischen Gerichte unterstreicht, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen der *public policy*-Ausnahme die Verteidigung der Rechtsordnung des Forumstaats im Vordergrund steht.[193] Mittelbar kehrt an dieser Stelle das Spannungsverhältnis zwischen den tradierten Grundsätzen des Eherechts des *common law* und den neueren, kodifizierten Eherechten der einzelnen Bundesstaaten wieder. Offenbar sind viele Gerichte nur bereit, aktuelle *public policy*-Erwägungen im Eherecht zu berücksichtigen, wenn sie ihren Ausdruck in einer Kodifikation gefunden haben.[194] Faktisch führt diese Auslegungsmethode zu einer Privilegierung der bestehenden Ehen unter Beteiligung Minderjähriger und der Schwangerschaften (verheirateter) minderjähriger Frauen.

---

[188] *Lewis v. New York State Department of Civil Service*, 872 N.Y.S. 2d 578, 583 f. (3rd Dept., 2009), aff'd 920 N.E. 2d 328 (2009); vgl. *In the Matter of Sebastian*, 879 N.Y.S. 2d 677, 682 f. (Sur. Ct., 2009).

[189] *In re Estate of Ranftle*, 917 N.Y.S. 2d 195, 196 f. (1st Dept., 2011).

[190] *People v. Dozier*, 72 A.D.2d 478, 482 f. (N.Y. 1st Dept., 1980): „The state has a legitimate concern that females sixteen years and younger do not become pregnant or suffer physical injury, and as a result, find themselves facing practical problems for which their youth has not prepared them. Forced marriage, unwed motherhood, adoption, abortion, the need for medical treatment and precipitate withdrawal from school are just some of the considerations which often have to be faced, so it can be discerned that the state's concern stems from more than a dogmatic insistence on appropriate adolescent behavior." Vgl. im Hinblick auf Zwangsehen: *People v. Lo Verde*, 164 NE 2d 102, 120 f. (N.Y. App., 1959).

[191] *People v. Dozier*, 72 A.D.2d 478, 479 (N.Y. 1st Dept., 1980).

[192] „(2) A marriage which satisfies the requirements of the state where the marriage was contracted will everywhere be recognized as valid unless it violates the strong public policy of another state which had the most significant relationship to the spouses and the marriage at the time of the marriage (1971)."

[193] *Metropolitan Life Insurance Company v. Chase*, 294 F. 2d 500, 503 f. (3rd Cir., 1961) (zum Recht von New Jersey, m.w.N. zur früheren Rechtsprechung aus den Bundesstaaten).

[194] Ibid.

3. *Ausländische Frühehen*

Ausländische Frühehen und ihre Anerkennung haben bisher nur im Einwanderungsrecht eine Rolle gespielt. Die United States Citizenship and Immigration Services (USCIS) erkennen im Ausland geschlossene Ehen von bzw. mit Minderjährigen an, wenn sie am Ort der Eheschließung rechtmäßig zustande gekommen sind.[195] Ausnahmen bilden ausländische Ehen, die im Widerspruch zur *public policy* der USA stehen, insbesondere polygamische Ehen.[196] Obwohl die USA auf internationaler Ebene für die Abschaffung der Frühehe eintreten,[197] rechtfertigt die Tatsache einer im Ausland geschlossenen Frühehe grundsätzlich nicht, dem minderjährigen ausländischen Ehegatten die Einwanderung in die USA zu versagen. Ein Ausschuss des US-Senats erklärt diesen Befund im Januar 2019 mit dem Hinweis, schließlich seien auch in den USA Frühehen nicht rechtswidrig, spricht sich aber gleichzeitig für eine restriktivere Handhabung des Einwanderungsrechts aus[198] In den Haushaltsjahren von 2007 bis 2017 betrafen 95 % der im Zusammenhang mit Frühehen gestellten Einreiseanträge (*petition for immigration benefits*) minderjährige Ehefrauen oder Verlobte.[199] Die Praxis zur Erteilung von Visa unter dem Immigration and Nationality Act hat den US-amerikanischen Einwanderungsbehörden den Vorwurf eingetragen, sie förderten Kinderehen, indem sie die (ausländische) Heirat zwischen einem in den USA ansässigen Kind und dem im Ausland ansässigen volljährigen Ehegatten als ausreichenden Grund für den Familiennachzug ansähen.[200] Die 2019 erlassenen neuen Richtlinien der USCIS sollen die Erteilung von Einreisevisa bei Frühehen verschärfen.[201] Kapitel 21 des USCIS Policy Manual[202] verpflichtet die Einwanderungsbeamten bei der Prüfung eines Einreiseantrages für einen minderjährigen Ehe-

---

[195] *Medha D. Makhlouf*, Theorizing the Immigrant Child: The Case of Married Minors, Brook. L. Rev. 82 (2017) 1603–1650, 1617 f.

[196] *Matter of H – Visa Petition Proceedings*, 9 I. & N. Dec. 640 (BIA, 1962); *People v. Ezeonu*, 588 N.Y.S. 2d 116, 117 f.) (S. Ct. Crim. Div., 1992). Zur neueren Praxis: *Claire A. Smearman*, Second Wives' Club: Mapping the Impact of Polygamy in U.S. Immigration Law, Berkeley J. Int'l L. 27 (2009) 382–447, 383 f.

[197] *U.S. Senate*, How the U.S. Immigration System Encourages Child Marriages, Majority Staff Report of the Committee on Homeland Security and Governmental Affairs (Washington, D.C., 11.1.2019) 5, <https://www.hsgac.senate.gov/imo/media/doc/Child%20Marriage%20staff%20report%201%209%202019%20EMBARGOED.pdf>.

[198] Ibid., 6.

[199] Ibid., 12, 20.

[200] Siehe *Elaisha Stokes*, I was a passport to this man: Bill to close children marriage loopholes languishes in Congress, CBS News vom 3.11.2019, <https://www.cbsnews.com/news/child-marriage-loopholes-congress-cbsn-originals/>.

[201] Siehe U.S. Citizenship and Immigration Services Press Release, USCIS Strengthens Guidance for Spousal Petitions Involving Minors (Washington, D.C., 12.4.2019).

[202] Adjudicator's Field Manual – Chapter 21 Family-based Petitions and Applications, <https://www.uscis.gov/ilink/docView/AFM/HTML/AFM/0-0-0-1/0-0-0-3481/0-0-0-4484.html#0-0-0-389>.

gatten unter anderem auf eine Analyse der *public policy* des US-Bundesstaates, in dem das Ehepaar ansässig werden will. In einer Anmerkung werden die unterschiedlichen Regulierungsansätze der Bundesstaaten gegenüber Frühehen und dem Ehemündigkeitsmindestalter hervorgehoben, sodass unter Umständen mit einer Weigerung zu rechnen sei, die ausländische Frühehe anzuerkennen.[203] Schließlich ist zu prüfen, ob der/die Minderjährige(n) die Ehe auf der Grundlage eines „full, free and informed consent to enter into the marriage“[204] geschlossen habe(n). Ergeben sich Anhaltspunkte für eine Zwangsehe, ist der prüfende Einwanderungsbeamte verpflichtet, Vorgesetzte einzuschalten oder sich an die Zentrale zu wenden.[205]

Im Einwanderungsrecht setzen sich die Konsequenzen fort, die die Rechte einzelner Bundesstaaten mit der Emanzipierung Minderjähriger durch Eheschließung verbinden. Mit der Heirat verlieren die ausländischen Minderjährigen ihren rechtlichen Status als „Kind“ und können keinen Antrag auf Familiennachzug (für Eltern oder Geschwister) stellen.[206] Die US-amerikanischen Gerichte hatten sich wiederholt mit der Wirksamkeit sogenannter Greencard-Ehen[207] oder Scheinehen zu befassen.[208] Über die eherechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen Einwanderungsrecht herrscht zwischen den Bundesberufungsgerichten Streit.[209] Das Bundesberufungsgericht für den 7th Circuit vertritt die Auffassung, dass eine Scheinehe der *public policy* zuwiderlaufe und deshalb *ex tunc* nichtig sei.[210] Eine unveröffentlichte kalifornische Entscheidung aus dem Jahre 2015 zu den zivilrechtlichen Folgen einer zur Umgehung einwanderungsrechtlicher Anforderungen in Thailand geschlossenen Scheinehe folgt dieser Auffassung.[211] Dagegen hält das Bundesberufungsgericht für den 5th Circuit Scheinehen lediglich für vernichtbar und jedenfalls außerhalb des Einwanderungsrechts für wirksam.[212]

---

[203] Anmerkung zu 21.3 (a) (1) (D) (Marriage Involving Minor(s).

[204] Ibid.

[205] Ibid.

[206] *Makhlouf*, Brook. L. Rev. 82 (2017) 1603, 1625 f., 1633 f.

[207] *In the Matter of Marriage of Kidane and Arraya*, 389 P. 3d 212, 218 (Kan. App., 2017).

[208] *U. S. v. Lovos*, 74 M. J. 793 (Navy-Marine Ct. Crim. App., 2015); *Pauliukoniene v. Holder*, 496 Fed. Appx. 657 (7th Cir., 2012); *U. S. v. Kakande*, 771 FS 2d 86 (D. Me, 2011).

[209] Siehe die Darstellung in: *In re Marriage of Kunz*, 136 P. 3d 1278, 1287 f. (Utah App., 2009) (zum Eherecht von Utah).

[210] *U. S. v. Lutwak*, 195 F. 2d 748, 754 (7th Cir, 1952).

[211] *Estate of Paldi*, 2015 WL 1290065 (Cal. App. 4th Dist., 2015).

[212] *Ponce-Gonzalez v. Immigration & Naturalization Service*, 775 F. 2d 1342, 1347 n.7 (5th Cir., 1985); vgl. *In re Marriage of Kunz*, 136 P. 3d 1278, 1287 (Utah App. 2009).

IV. Rechtspolitische Aspekte

Die Außenpolitik der USA bekämpft auf internationaler Ebene, was das kodifizierte Recht der meisten Bundesstaaten bei Frühehen nicht verhindert:[213] Während die USA auf internationaler Ebene Frühehen als Menschenrechtsverletzung ansehen, die zu gesundheitlichen und sozialen Problemen führt,[214] motiviert die „versteckt" lebende Bevölkerungsgruppe der in den USA minderjährig Verheirateten[215] die Gesetzgeber der meisten Bundesstaaten nicht dazu, Frühehen abzuschaffen. Vielmehr stoßen schon Versuche, das Ehemündigkeitsalter auf 16 Jahre anzuheben, auf Widerspruch.[216] So verweist der Oberste Gerichtshof von South Carolina in seiner Entscheidung *Stone v. Thompson*, die das Institut der *common law*-Ehe für diesen Bundesstaat beseitigt, auf die wiederholten erfolglosen Versuche des Gesetzgebers, die dort – ab dem Alter von 16 Jahren zulässigen – *common law*-Ehen abzuschaffen.[217] Bei den meisten Rechtspolitikern scheint der Eindruck vorzuherrschen, Ehen unter Minderjährigen ließen sich unter besonderen Umständen rechtfertigen.[218] Das kodifizierte Recht der Frühehe in vielen Bundesstaaten wirkt noch ganz der Vorstellung verpflichtet, sexuelle Kontakte und Schwangerschaft seien der Ehe vorbehalten.[219] Diesem Befund stehen die in den vergangenen Jahren erstellten Studien zu Eheschließungen und nichtehelichen Lebensgemeinschaften als Lebensformen von Volljährigen entgegen: Die Institution der Ehe ist offenbar nicht länger eine zwingende Rahmenbedingung für das Zusammenleben von Paaren (mit oder ohne Kinder). In normativer Hinsicht führen die Studien zu der Schlussfolgerung, dass das Zivilrecht seine möglicherweise früher bestehende Funktion als Instrument zur Steuerung von Sexualität verloren hat. In demokratietheoretischer Hinsicht stellt sich allerdings die Frage, warum gewandelte Lebensformen keine umfassenden gesetzge-

---

[213] Siehe die Kritik von *Hamilton*, B.U.L. Rev. 92 (2012) 1817–1863, 1819, und *Genet*, Cardozo L. Rev. 40 (2019) 2999, 3033.

[214] Siehe *Gayle Tzemach Lemmon/Lynn S. ElHarake*, Child Brides – Global Consequences – How to End Child Marriage (Concil on Foreign Relations 2014); *Rachel Vogelstein*, Ending Child Marriage – How Elevating the Status of Girls Advances U. S.: Foreign Policy Objectives (Council on Foreign Relations 2013). Vgl. auch *Jackson*, UMKC L. Rev. 85 (2017) 343, 359.

[215] *Wahi et al.*, Social Work in Public Health 34 (3) (2019) 201, 203, die die minderjährig Verheirateten als „hidden population" bezeichnen.

[216] Siehe *Tsui*, In Fight Over Child Marriage Laws (Fn. 33); siehe auch *Tahirih Justice Center*, Update 19.4.2019, Maryland Legislature Fails to Address Child Marriage Again, <https://www.tahirih.org/news/maryland-legislature-fails-to-address-child-marriage-again/>; The Oklahoman online vom 10.3.2020, Oklahoma House rejects bill to restrict marriage involving minors, <https://oklahoman.com/article/5657061/oklahoma-house-rejects-bill-to-restrict-marriage-involving-minors>.

[217] *Stone v. Thompson*, 833 S.E. 2d 266, 268 n. 2 (S.C., 2019); vgl. *Lind*, Common law Marriage (Fn. 59) 193.

[218] *Koski/Heymann*, Perspectives on Sexual and Reproductive Health 50 (2) (2018) 59, 64.

[219] Vgl. *Syrett*, American Child Bride (Fn. 12) 264 f.

berischen Reaktionen auslösen.[220] *Lynes/Morris/Schaffnit* erklären diese Apathie mit dem Umstand, dass in der US-amerikanischen Öffentlichkeit Kenntnisse über Frühehen und deren Verbreitung kaum vorhanden sind.[221] Im Übrigen fehlen minderjährig Verheirateten, die nicht regelmäßig rechtlich emanzipiert sind, die finanziellen und politischen Mittel, um sich als Minderheit Gehör zu verschaffen.[222] Sie sind auf die Unterstützung von Nichtregierungsorganisationen angewiesen, die darauf hinweisen, dass es in den USA nach wie vor arrangierte Ehen[223] und Zwangsehen geschlossen werden.[224]

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion wird aus der gesetzgeberischen Abstinenz vor allem die Schlussfolgerung gezogen, die Normen gegen die Vergewaltigung Minderjähriger konsequenter anzuwenden,[225] die Position der Richter gegenüber den die Zustimmung erteilenden Eltern zu stärken[226] und Auswüchse des Rechts der Frühehe durch eine Anhebung des Ehemündigkeitsalters auf 16 Jahre zu beseitigen.[227] Den Gerichten fällt die Aufgabe zu, vor dem Hintergrund gewandelter Anschauungen über Sexualität zwischen den *best interests* der von einer Eheschließung stehenden Minderjährigen und den tradierten Normen des Eherechts abzuwägen. Im Kern findet eine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, die – ausgehend von der Unterscheidung zwischen nichtigen und vernichtbaren Ehen – die Heilung fehlerhaft geschlossener Ehen Minderjähriger zulässt. Nichtregierungsorganisationen bleibt es vorbehalten, das Missbrauchspotenzial dieser Praxis aufzudecken.

---

[220] Vgl. *Sarah May*, In the Courts: Underage Marriage, Childrens' Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 73–73.

[221] *Rachel Lynes/Addison Morris/Susan B. Schaffnit*, What does the American public know about child marriage?, Plos One vom 23.9.2020, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0238346>.

[222] Vgl. *Wahi et al.*, Social Work in Public Health 34 (3) (2019) 201, 203 und *Agnieszka Zielinski*, Through a Child's Eyes: High School Teens Voice Their Opinions on Forced Marriages, Children's Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 82–83 (82).

[223] *Kelsey Yandura*, What is Arranged Marriage Like in America Today?, Rewire vom 22.11.2019, <https://www.rewire.org/arranged-marriage-america-today/>; *Patricia Drey*, India's Arranged Marriage Traditions Live on in U.S., New York Times online vom 7.5.2003, <https://archive.nytimes.com/www.nytimes.com/uwire/uwire_APLJ050720039401343.html?pagewanted=print>.

[224] *Greenberg*, Forced Marriage (Fn. 32); *Shanika Gunaratna*, The "ugly" reality of forced child marriage in the U.S., CBS News vom 5.5.2017, <https://www.cbsnews.com/news/child-marriage-in-the-u-s-surprisingly-widespread/>.

[225] *Jackson*, UMKC L. Rev. 85 (2017) 343, 372; vgl. *Alanen*, Children's Legal Rights Journal 32 (2) (2012) 1, 11. Einen anderen Weg wählt *Martin*, Nev. L. J. 18 (2018) 919, 976 f., die für eine Abkehr von strafrechtlichen Sanktionen plädiert und sich zur Abwendung von Zwangsehen in den USA an dem zivilrechtlichen Instrument der Forced Marriage Protection Order des englischen Rechts orientiert.

[226] *Baxter*, Nev. L. J. 19 (2018) 39, 80.

[227] *Genet*, Cardozo L. Rev. 40 (2019) 2999, 3033 f. Für eine höhere Altersgrenze: *Hamilton*, B.U.L. Rev. 92 (2012) 1817, 1861 f.

Die Frühehe im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland

Reinhard Ellger

I. Vorbemerkung

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland bildet keinen einheitlichen Rechtsraum mit überall gleichmäßig anwendbaren Normen, sondern gliedert sich in die drei Teilrechtsordnungen von England und Wales, Schottland und Nordirland. Zwar gibt es in nicht geringem Umfang Gesetze, die durch das Parlament von Westminster erlassen wurden und für das gesamte Vereinigte Königreich gelten, doch existieren für die Teilrechtsgebiete auch zahlreiche – teils vom Parlament von Westminster, teils durch jeweils eigene gesetzgebende Versammlungen der Teilrechtsgebiete verabschiedete – gesonderte Regelungen, die nur für die jeweilige Teilrechtsordnung Geltung beanspruchen.

Der weitaus größte Bevölkerungsteil des Vereinigten Königreichs wohnt in England und Wales. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher in ihrem Schwerpunkt auf das englische Recht, verweisen aber auch auf das schottische Recht, wenn sich dort eine im Themenbereich der Untersuchung abweichende Regelung ergibt.

II. Die Praxis der Frühehe im Vereinigten Königreich

Sec. 2 des Marriage Act 1949[1] schließt es aus, dass in England und Wales Ehen eingegangen werden, an denen Personen von unter 16 Jahren beteiligt sind. Solche Ehen sind nach dieser Vorschrift nichtig (*void*).[2] Die Zahl der Eheschließungen von Personen zwischen 16 und 18 Jahren ist im Verhältnis zur Gesamtzahl der Eheschließungen in England äußerst gering und bewegt sich im Bereich weniger Hundertstel Prozent. Dies ergibt sich aus der folgenden Statistik:[3]

---

[1] 12 & 13 Geo. 6 c. 76.

[2] Sec. 2 Marriage Act 1949, siehe dazu näher unten (→ III. 1. a) (1)).

[3] Die folgende Statistik ist entnommen: House of Commons, Minimum Age for Marriage and Civil Partnership, Debate Pack No. CPD-2019-0119 vom 14.5.2019, S. 3.

Men and women marrying aged 16–17 years, 2006 to 2016 England and Wales					
	Marriages of opposite-sex couples under 18 years				
	Men		Women		
	Number	Percentage	Number	Percentage	All marriages
2006	76	0.03 %	348	0.15 %	239,454
2007	62	0.03 %	308	0.13 %	235,367
2008	61	0.03 %	316	0.13 %	235,794
2009	67	0.03 %	321	0.14 %	232,443
2010	42	0.02 %	229	0.09 %	243,808
2011	70	0.03 %	274	0.11 %	249,133
2012	41	0.02 %	285	0.11 %	263,640
2013	33	0.01 %	177	0.07 %	240,854
2014	40	0.02 %	200	0.08 %	247,372
2015	54	0.02 %	171	0.07 %	239,020
2016	38	0.02 %	141	0.06 %	242,774
Note: The Office for National Statistics does not publish figures for those entering same-sex marriages aged 16 or 17.					

Diese Statistik weist etwa für das Jahr 2016 den Anteil derjenigen Frauen, die mit 16 und 17 Jahren geheiratet haben, mit 0,06 % und den Anteil der Männer mit 0,02 % aller Paare aus, die in diesem Jahr geheiratet haben.

Es sind keine Statistiken ermittelbar, die für England und Wales (rechtlich unwirksame) Eheschließungen von Personen unter 16 Jahren ausweisen. Die Frage von Frühehen, an denen Personen von unter 16 Jahren beteiligt sind, steht als solche auch nicht im Brennpunkt der öffentlichen Diskussion und der Rechtsetzung. Dies liegt vermutlich daran, dass es in England nicht möglich ist, wirksam eine Ehe zu schließen, an der eine Person beteiligt ist, die noch nicht 18 bzw. mit Dispens 16 Jahre alt ist.[4] In Betracht kommen hier also lediglich Ehen, die von Personen geschlossen worden sind, die zum Zeitpunkt der Eheschließung in einem Land domiziliert waren, dessen Recht Eheschließungen von unter 18- bzw. 16-Jährigen zuließ. Es ist anzunehmen, dass die Zahl solcher wirksamer (weil nach englischem IPR anzuerkennender[5]) Auslands-Frühehen in England so ge-

---

[4] Sec. 2, 3 Marriage Act 1949. Siehe dazu näher unten (→ III. 1. a) (1)–(3)).

[5] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] Q.B. 1.

ring ist, dass sie weder in der Judikatur oder dem juristischen Schrifttum noch in den allgemeinen Nachrichtenmedien Aufmerksamkeit gefunden hat.

Allerdings gibt es im Vereinigten Königreich eine dezidierte Regierungspolitik gegen Zwangsehen und auch gesetzliche Maßnahmen gegen solche durch physischen oder psychischen Druck zustande gekommenen Eheschließungen.[6] Die Ausübung solchen Drucks ist nach Sec. 121 (1) des Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014[7] strafbar. Dies gilt auch für Personen, die im Vereinigten Königreich nicht heiraten könnten, weil sie jünger als 16 Jahre alt sind. Zivilrechtlich gibt der Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007[8] den Gerichten weitreichende Befugnisse, (potenzielle) Opfer von Zwangsheiraten durch entsprechende Maßnahmen zu schützen. In Schottland gewährleistet der Forced Marriage etc. (Protection and Jurisdiction) (Scotland) Act 2011 einen vergleichbaren Schutz der (potenziellen) Opfer von Zwangsehen.[9] Nach dem britischen Recht ist die Ausübung von Druck und Zwang zum Zweck, eine Eheschließung zu veranlassen, auch dann verboten, wenn diese Eheschließung im Ausland stattfinden soll und die unter Druck gesetzte Person zu diesem Zweck aus dem Vereinigten Königreich in ein anderes Land reist.[10] Die Problematiken von Früh- und Zwangsehen überschneiden sich partiell, jedoch sind beide Problembereiche nicht deckungsgleich, weil das Verbot der Zwangsehe die Ausübung von Druck auf Personen zum Zweck der Eheschließung verhindern will, unabhängig davon, wie alt diese Personen sind. Demgegenüber will die Festsetzung der Ehemündigkeit auf 18 Jahre (bzw. 16 Jahre mit elterlicher Zustimmung) Minderjährige davor schützen, eine Ehe einzugehen, ohne die dafür erforderliche Reife zu besitzen. Die britische Regierung hat als gemeinsame Stelle von Innen- und Außenministerium die Forced Marriage Unit (FMU) eingerichtet, die potenziellen Opfern von Zwangsehen mit Rat und Unterstützung zur Seite steht. Die FMU gibt durch statistisch unterlegte Jahresberichte über ihre Tätigkeit Auskunft. In diesen Statistiken werden auch Angaben zum Alter der potenziellen Opfer von Zwangsehen gemacht. Wenn auch die Problematik von Zwangsehen und Frühehen und die davon betroffenen Personenkreise nicht identisch sind, können diese Angaben doch gewisse Indizien zum Umfang des Problems der Frühehe und zu den Ländern geben, die im Zusammenhang damit aus Sicht des Vereinigten Königreichs im Fokus stehen.

Die FMU hat sich im Jahr 2018 mit insgesamt 1.507 Fällen gemeldeter Zwangsehen befasst – ein Zuwachs von 13 % im Vergleich zum Durchschnitt der voran-

---

[6] Siehe dazu *Khatidja Chantler/Geetanjali Gangoli/Marianne Hester*, Forced Marriage in the UK: Religious, Cultural, Economic or State Violence?, Crit. Soc. Policy 29 (2009) 587–612, 587 f.

[7] Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014 c. 12.

[8] Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007 c. 20.

[9] 2011, Asp. 15.

[10] Siehe Sec. 63 B (2) (a) des Family Law Act 1996 c. 27 i.d.F. von Sec. 1 des Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007 und Sec. 14 des Forced Marriage etc. (Protection and Jurisdiction) (Scotland) Act 2011.

gegangenen sieben Jahre. Dabei weist die Behörde darauf hin, dass gerade bei Zwangsehen mit einer erheblichen Dunkelziffer gerechnet werden müsse. Im Jahr 2019 ist die Zahl der von der FMU behandelten Fälle von Zwangsehen auf 1355 gesunken.[11]

Number of cases in which the Forced Marriage Unit gave advice or support, 2011 to 2019	
Year	Number
2011	1,468
2012	1,485
2013	1,302
2014	1,267
2015	1,220
2016	1,428
2017	1,196
2018	1,507
2019	1,355

Bei den Ländern, in denen das Risiko einer Zwangsehe gegeben ist,[12] stehen Pakistan und Bangladesch deutlich an der Spitze. Die beiden Länder zusammengenommen machten 2019 allein über 50 % aller der FMU gemeldeten Fälle von Zwangsehen aus. Die folgende Übersicht zeigt, dass die Meldungen zu Zwangsehen im Wesentlichen Länder des islamischen und hinduistischen Kulturkreises (Indien und Sri Lanka) betreffen. Die Nennung des Vereinigten Königreichs mit 5 % dürfte wohl zumeist dort lebende Angehörige der genannten Kulturkreise und Religionen betreffen. Als einziges weiteres europäisches Land wird Rumänien mit 2 % der gemeldeten Fälle genannt.

[11] Home Office/Foreign & Commonwealth Office, Forced Marriage Unit Statistics 2019 vom 30.4.2020, S. 7, Table 1.

[12] Home Office/Foreign & Commonwealth Office, Forced Marriage Unit Statistics 2019 vom 30.4.2020, S. 11, Table 5, wie im Folgenden wiedergegeben.

Number of cases the Forced Marriage Unit gave advice or support to, by focus country, 2019		
Focus Country	Numbers	Percentages
Pakistan	559	41 %
Bangladesh	144	11 %
United Kingdom	72	5 %
India	65	5 %
Afghanistan	54	4 %
Somalia	31	2 %
Iraq	23	2 %
Romania	22	2 %
Turkey	16	1 %
Sri Lanka	13	1 %
Saudi Arabia	10	1 %
Yemen	10	1 %
Other (55 countries)	147	11 %
Unknown	189	14 %
Total	1,355	

Knapp 30 % der betroffenen Opfer von Zwangsehen waren entweder unter 16 Jahre (15 %) oder 16 bis 17 Jahre alt (12 %), sodass festgestellt werden muss, dass gerade junge Menschen, zumeist Mädchen, besonders gefährdet sind, zu einer Ehe gezwungen zu werden.[13]

[13] Home Office/Foreign & Commonwealth Office, Forced Marriage Unit Statistics 2019 vom 30.4.2020, S. 9, Table 3, wie im Folgenden wiedergegeben. – Zur besonderen Gefährung gerade von Mädchen siehe *Geetanjali Gangoli/Melanie McCarry*, Child Marriage or Forced Marriage? – South Asian Communities in North East England, Children and Society 23 (2009) 418–429, 419: „Forced marriage has been seen as a form of child abuse […], with young girls disproportionately experiencing the negative consequences of such marriages […].“ So auch *Geetanjali Gangoli/Khatidja Chantler*, Protecting Victims of Forced Marriage: Is Age a Protective Factor?, Fem. Leg. Stud. 17 (2009) 267–288, 269.

Number of cases the Forced Marriage Unit gave advice or support to, by age, 2019		
Age	Numbers	Percentages
15 and under	205	15 %
16–17	158	12 %
18–21	298	22 %
22–25	187	14 %
26–30	138	10 %
31–40	101	7 %
41+	56	4 %
Unknown	212	16 %
Total	1,355	

Insgesamt deuten die hier herangezogenen Statistiken darauf hin, dass Zwangsehen und/oder Frühehen im Wesentlichen innerhalb von Bevölkerungsgruppen im Vereinigten Königreich praktiziert werden, die einen islamischen oder hinduistischen Hintergrund aufweisen.[14] Hinter dieser Praxis stehen religiöse, soziale und rechtliche Einstellungen, die den kulturellen Hintergrund der Beteiligten reflektieren. Diese Einstellungen sind mit der Migration in das Vereinigte Königreich importiert worden und stehen in zum Teil scharfem Gegensatz zu den tradierten, abendländisch geprägten Wertvorstellungen und Rechtsnormen zur Ehe im Vereinigten Königreich.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass Minderjährige im Vereinigten Königreich gegen eine Frühehe durch ein Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren (mit Dispensmöglichkeit) in England, Wales und Nordirland sowie 16 Jahren in Schottland geschützt werden. Weiterhin besteht auch straf- und zivilrechtlicher Schutz davor, zur Ehe gezwungen zu werden. Dieser Schutz erfasst auch Minderjährige, ist aber nicht auf diesen Personenkreis beschränkt.

---

[14] Vgl. dazu *Gangoli/McCarry*, Children and Society 23 (2009) 418 ff.; *Chantler/Gangoli/Hester*, Crit. Soc. Policy 29 (2009) 587, 599 ff.

III. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

a) Englisches Recht

(1) Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren

Für Jahrhunderte war es im richterrechtlich entwickelten englischen Common Law wie auch im Kirchenrecht anerkannt, dass Mädchen ab einem Alter von 12 Jahren und Jungen ab einem Alter von 14 Jahren ehefähig waren und wirksam heiraten konnten.[15] Das alte Recht ging davon aus, dass ab diesem Alter die Pubertät der Jugendlichen einsetzte und sie daher als ehefähig anzusehen waren. Kinder konnten sogar vor der Erreichung dieses Alters verheiratet werden. Allerdings konnten solche Ehen von einem der Beteiligten mit der Erreichung der Pubertät für unwirksam erklärt werden. Sie galten allerdings als wirksam, wenn sie durch die Beteiligten nach dem Erreichen der Pubertät bestätigt wurden, indem sie z. B. weiterhin zusammenlebten.[16]

Der britische Gesetzgeber erließ zum ersten Mal im Marriage Act 1929 eine gesetzliche Regelung des Ehefähigkeitsalters.[17] Diese Regelung wurde im Wesentlichen im jetzt noch geltenden Marriage Act 1949 übernommen. Diesem Gesetz lag eine geänderte gesellschaftliche Einstellung gegenüber Frühehen zugrunde, die nunmehr als nicht mehr hinnehmbar und abstoßend erschienen, weil Personen beteiligt waren, die wegen ihrer körperlichen und geistigen Unreife die mit einer Ehe verbundenen Verpflichtungen und Belastungen nicht tragen konnten.[18] Im 1951 entschiedenen Fall *Pugh v Pugh* charakterisierte der Richter Pierce den Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen in Bezug auf die Frühehe wie folgt:

„According to modern thought it is considered socially and morally wrong that persons of an age, at which we now believe them to be immature and provide for their education, should have the stresses, responsibilities and sexual freedom of marriage and the physical strain of childbirth. Child marriages are by common consent believed to be bad for the participants and bad for the institution of marriage."[19]

---

[15] *Nigel Lowe/Gillian Douglas*, Bromley's Family Law[11] (Oxford 2015) 44; *Richard Jones/Gnanapala Welhengama*, Child Marriages in Contemporary Britain, Liverpool L. R. 18 (1996) 197–205, 198 f.

[16] *Lowe/Douglas*, Bromley's Family Law (Fn. 15) 44.

[17] *Lowe/Douglas*, Bromley's Family Law (Fn. 15) 44.

[18] Eine knappe, aber informative Darstellung der Entwicklung des Heiratsalters im englischen Recht findet sich in House of Lords, Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill 17 of 2016-17.

[19] *Pugh v Pugh* [1951] P. 482, 492.

Nach Sec. 2 des Marriage Act 1949[20] ist eine Ehe unwirksam (*void*),[21] wenn sie zwischen Personen geschlossen wurde, von denen eine zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.[22]

Im Grundsatz geht der Marriage Act 1949 davon aus, dass eine wirksame Ehe ohne zusätzliche Zustimmungserfordernisse von Sorgeberechtigten zwischen Volljährigen geschlossen werden kann. 1949 war das Volljährigkeitsalter 21 Jahre. Mit dem Family Law Reform Act 1969[23] hat der britische Gesetzgeber das Volljährigkeitsalter auf 18 Jahre herabgesetzt. Nach Sec. 2 des Family Law Reform Act 1969 wirkt sich dies im Rahmen des Marriage Act 1949 dahingehend aus, dass die Ehemündigkeit mit einem Alter von 18 Jahren erreicht ist.

Die absolute Grenze der Ehemündigkeit bei 16 Jahren, unterhalb derer keine wirksame Ehe geschlossen werden kann, reflektiert das strafrechtliche Verbot für volljährige Personen, sexuelle Beziehungen zu Minderjährigen unter 16 Jahren zu unterhalten.[24] Dieses Verbot ist mit einer Haftstrafe von bis zu 14 Jahren sanktioniert. Die absolute Grenze der Ehemündigkeit bei 16 Jahren soll verhindern, dass sexuelle Beziehungen von Erwachsenen zu Kindern unter dem Deckmantel der wirksamen Ehe legitimiert werden.[25]

Sec. 80 (2) Marriage Act 1949 bestimmt, dass das Gesetz – vorbehaltlich abweichender Regelung – nicht auf Schottland und Nordirland Anwendung findet.

(2) Zustimmung der sorgeberechtigten Eltern oder Vormünder

Sec. 3 des Marriage Act 1949 regelt die Eheschließung von Personen zwischen 16 und 18 Jahren. Die Vorschrift legt fest, dass Ehen zwischen solchen Personen dann gültig geschlossen werden können, wenn die sorgeberechtigten Elternteile oder – falls keine Eltern vorhanden sind – der Vormund oder ein Vormundschaftsgericht der Eheschließung zugestimmt haben.[26]

---

[20] Sec. 2 Marriage Act 1949: „A marriage solemnized between persons either of whom is under the age of sixteen shall be void.“

[21] Zur Unterscheidung zwischen Nichtehen (*non-marriages*), nichtigen Ehen (*void marriages*) und vernichtbaren Ehen (*voidable marriages*) siehe unten (→ III. 2. b)).

[22] 12 & 13 Geo. 6 c. 76.

[23] 1969 C. 46.

[24] Vgl. Sec. 9 des Sexual Offences Act 2003; siehe auch *Jonathan Herring*, Family Law[9] (Oxford 2019) 89.

[25] *Stephen Gilmore/Lisa Glennon*, Hayes & Williams' Family Law[6] (Oxford 2018) 10.

[26] Sec. 3 Marriage Act 1949: „(1) Where the marriage of an infant, not being a widower or widow, is intended to be solemnized on the authority of a certificate issued by a superintendent registrar under Part III of this Act, whether by licence or without licence, the consent of the person or persons specified in the Second Schedule to this Act shall be required:

Provided that –

(a) if the superintendent registrar is satisfied that the consent of any person whose consent is so required cannot be obtained by reason of absence or inaccessibility or by reason of his being under any disability, the necessity for the consent of that person shall be dispensed with, if there is any other person whose consent is also required; and if the consent of no other per-

Traut die die Eheschließung vornehmende Person (Standesbeamter, Geistlicher) einen minderjährigen Verlobten ohne das Vorliegen einer gültigen Einwilligung von Sorgeberechtigten, Vormündern oder eines Vormundschaftsgerichts, so ist die Ehe gleichwohl wirksam zustande gekommen.[27] Das Erfordernis der Zustimmung zur Eheschließung Minderjähriger gibt der Person, die die Eheschließung vornimmt, lediglich die Möglichkeit, die Trauung abzulehnen.[28]

Das Gesetz legt keine inhaltlichen Kriterien fest, an denen sich die Entscheidung eines sorgeberechtigten Elternteils oder eines Vormunds hinsichtlich der Zustimmung zur Eheschließung eines Minderjährigen ausrichten müsste. Es gibt auch keine verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, denen die Zustimmung der Sorgeberechtigten unterliegt.

(3) Dispens durch gerichtliche Entscheidung

Weigern sich die Eltern oder die sonstigen nach dem Second Schedule des Marriage Act 1949 zustimmungsberechtigten Personen, ihre Zustimmung zu der Eheschließung des Minderjährigen zu erteilen, so kann nach Sec. 3 (1) (b) Marriage Act 1949 auf entsprechenden Antrag das zuständige Gericht der Eheschließung zustimmen.[29] Die zustimmende richterliche Entscheidung hat dieselbe rechtliche Wirkung wie die Zustimmung des Sorgeberechtigten, die sie ersetzt. Sec. 3 (1) (b) Marriage Act 1949 nennt keine Kriterien, die der Richter seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Eheschließung eines Minderjährigen zugrunde zu legen hat. Soweit erkennbar hat die englische Rechtsprechung in Fällen des Dispenses zum Zustimmungserfordernis durchgängig das Kindeswohlprinzip angewandt.[30] Allerdings wird in der jüngeren Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass Verfahren, in denen es um die Ersetzung der elterlichen Zustimmung zur Eheschließung Minderjähriger geht, in den letzten Jahren extrem selten geworden sind. Es handle sich wohl um „dead letter law" – totes Recht, über dessen Bedeutung die Zeit hinweggegangen sei.[31] Es werden auch Zweifel geäußert, ob eine gerichtliche Zustimmung oder eine Ablehnung derselben heute noch auf Akzeptanz bei den betroffenen Jugendlichen und der Gesellschaft im

---

son is required, the Registrar General may dispense with the necessity of obtaining any consent, or the court may, on application being made, consent to the marriage, and the consent of the court so given shall have the same effect as if it had been given by the person whose consent cannot be so obtained;

(b) if any person whose consent is required refuses his consent, the court may, on application being made, consent to the marriage, and the consent of the court so given shall have the same effect as if it had been given by the person whose consent is refused. […]".

[27] *Gilmore/Glennon*, Hayes & Williams' Family Law (Fn. 25) 10.

[28] *Gilmore/Glennon*, Hayes & Williams' Family Law (Fn. 25) 10.

[29] Dies kann ein Magistrates' Court, ein County Court oder der High Court in London sein.

[30] *Re K, A local Authority v N and ors* [2005] EWHC 2956 (Fam) no. 81.

[31] *Re K, A local Authority v N and ors* [2005] EWHC 2956 (Fam) no. 80.

Allgemeinen stoßen würde. Mr. Justice Munby hat diese Skepsis im Fall *Re K, A local Authority v N and ors.* wie folgt gefasst:

„But how is a judge in today's society really supposed to decide, and by reference to what criteria, whether or not it is in a 16 or 17- year old ward's best interests to marry some particular suitor. And supposing the judge says no. Is that really likely to serve the child's best interests? The only effect of what may be perceived by a defiant teenager as paternalism of the most patronising kind is likely to be either a continuation of the relationship, openly or clandestinely, without the benefit of matrimony or a hardening of attitude with the child merely counting off the days until she or he can escape from the court's fetters."[32]

Klarer lässt sich die Diskrepanz zwischen der tradierten Rechtsnorm und den geänderten sozialen Wertvorstellungen, vor allem dem gewandelten Eltern-Kind-Verhältnis, und die daraus folgende Obsoleszenz des Rechts kaum beschreiben.

(4) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist demzufolge festzustellen, dass das Ehemündigkeitsalter in England und Wales und in Nordirland bei 18 Jahren liegt. Mit Zustimmung des oder der Sorgeberechtigten können auch Personen zwischen 16 und 18 Jahren heiraten. Ehen, an denen Personen beteiligt sind, die jünger als 16 Jahre sind, sind nichtig (*void*).

(5) Reformbestrebungen

Im Hinblick auf die internationale Ablehnung von Frühehen und den Umstand, dass immer mehr Staaten das Ehemündigkeitsalter auf 18 Jahre festsetzen, gibt es auch für das englische Recht – wenn auch nur vereinzelt – Reformbestrebungen, die darauf abzielen, das Ehemündigkeitsalter strikt auf 18 Jahre heraufzusetzen und die Möglichkeit, mit Zustimmung der Sorgeberechtigten bereits im Alter von 16 Jahren zu heiraten, abzuschaffen.

Zu diesem Zweck sah eine während der letzten Legislaturperiode im britischen Parlament eingebrachte Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill[33] vor, das Ehemündigkeitsalter auf 18 Jahre heraufzusetzen und Sec. 2 des Marriage Act 1949 entsprechend abzuändern. Sec. 1 der Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill lautet:

„The Marriage Act 1949 is amended as follows.
In section 2 (marriages of persons under sixteen), for 'sixteen' substitute 'eighteen'.
Omit section 3 (marriages of persons under twenty-one)."

Damit würde festgelegt, dass eine Eheschließung nur zwischen Personen möglich wäre, von denen jede bereits das 18. Lebensjahr vollendet hätte. Die Möglichkeit, mit Erlaubnis der Sorgeberechtigten bereits mit 16 Jahren zu heiraten,

---

32 *Re K, A local Authority v N and ors* [2005] EWHC 2956 (Fam) no. 81.

33 House of Commons, Minimum Age for Marriage and Civil Partnership Bill, Bill No. 261, 5.9.2018.

würde beseitigt mit der Folge, dass jede Eheschließung, an der eine Person unter 18 Jahren beteiligt ist, nichtig wäre.

Die Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill hat das Gesetzgebungsverfahren im House of Lords bereits durchlaufen[34] und wurde am 5. September 2018 im House of Commons eingebracht.[35] Es handelt sich bei dieser Gesetzesvorlage um eine Private Member's Bill, die nicht von der Regierung, sondern von einer Gruppe von Abgeordneten eingebracht wurde. Erfahrungsgemäß sind die Aussichten von Private Member's Bills, das Gesetzgebungsverfahren erfolgreich zu durchlaufen, geringer als die von Gesetzesvorschlägen, die von der Regierung ins Parlament eingebracht werden und mit der Autorität der Regierung dort durchgesetzt werden. Auf eine parlamentarische Anfrage des House of Lords aus dem Jahr 2013, ob die Regierung eine Heraufsetzung des Ehemündigkeitsalters auf 18 Jahre erwäge, antwortete der Vertreter des damaligen Justizministers, dass die Regierung einen solchen Schritt nicht für notwendig halte, weil die Interessen der heiratswilligen Minderjährigen durch das Zustimmungserfordernis der Eltern hinreichend geschützt seien.[36] Durch die Auflösung des Unterhauses im Oktober 2019 ist die Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill erledigt (Diskontinuitätsprinzip) und müsste neu ins Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden. Die Aussichten auf Erfolg sind wohl eher skeptisch zu beurteilen.

b) Schottisches Eherecht

Anders als in England und Wales sowie Nordirland, wo man grundsätzlich ab 18 Jahren heiraten darf, beträgt das Ehemündigkeitsalter in Schottland 16 Jahre.[37] Einer Zustimmung der Eltern oder anderer sorgeberechtigter Personen bedarf eine solche Eheschließung nicht. Die Altersgrenze von 16 Jahren für die Ehemündigkeit reflektiert das Bestreben des schottischen Gesetzgebers, einerseits Minderjährige, die noch nicht die nötige Reife erlangt haben, vor der Eingehung einer Ehe zu schützen und andererseits die Entscheidungskompetenz junger Menschen zu respektieren, die ein hinreichendes Stadium der Reife erreicht haben, auch wenn sie noch nicht volljährig sind.[38] Darauf hinzuweisen ist auch, dass nach schottischem Recht Personen zwar erst mit 18 Jahren volljährig werden,[39]

---

[34] House of Commons, Minimum Age for Marriage and Civil Partnership, Debate Pack No. CPD-2019-0119 vom 14.5.2019, S. 5.

[35] Ebd., S. 8.

[36] House of Lords, Marriage and Civil Partnership (Minimum Age) Bill 17 of 2016-17.

[37] Sec. 1 des Marriage (Scotland) Act 1977, 1977, c. 15: „(1) No person domiciled in Scotland may marry before he attains the age of 16.

(2) A marriage solemnized in Scotland between persons either of whom is under the age of 16 shall be void."

[38] *Anne Griffiths/John Fotheringham/Frankie McCarthy*, Family Law[4] (Edinburgh 2015) 304.

[39] Sec. 1 des Age of Majority (Scotland) Act 1969 c. 39.

aber bereits mit 16 Jahren die volle zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit erlangen.[40] Unter diesem Aspekt erscheint der Gleichlauf zwischen Ehemündigkeits- und Geschäftsfähigkeitsalter konsistent.

2. Status und Rechtsfolgen unwirksamer (Früh-)Ehen

a) Allgemeine Prinzipien des britischen Rechts

Eine im Vereinigten Königreich geschlossene Ehe, an der eine unter 16-jährige Person beteiligt ist, ist nichtig (*void*). Dies ergibt sich für England und Wales aus Sec. 2 des Marriage Act 1949 und für Schottland aus Sec. 1 (2) des Marriage (Scotland) Act 1977. Die Vorschriften über die Ehemündigkeit sind für die Wirksamkeit der Ehe konstitutiv; ein Verstoß dagegen ist aus der Sicht des englischen und schottischen Rechts so schwerwiegend, dass er mit Sanktion der *ex tunc* wirkenden Nichtigkeit der Ehe belegt wird.

b) Nichtigkeit der Ehe bei Verstoß gegen die Ehemündigkeitsvorschriften im englischen Recht

Im englischen Recht wird unterschieden zwischen Nicht-Ehen (*non-marriages*), nichtigen Ehen (*void marriages*) und vernichtbaren Ehen (*voidable marriages*). Eine Nicht-Ehe liegt vor, wenn bereits das äußere Bild einer Eheschließung fehlt, wenn also z. B. keine Zeremonie stattgefunden hat, die Grundlage einer wirksamen Eheschließung hätte sein können.[41] Eine Nicht-Ehe erzeugt keinerlei rechtliche Wirkungen. Eine nichtige Ehe ist durch schwerwiegende Verstöße gegen grundlegende und auch im öffentlichen Interesse liegende Voraussetzungen einer wirksamen Eheschließung gekennzeichnet, wie z. B. gegen das Heiratsverbot unter bestimmten engen Verwandten, die Ehemündigkeitsvorschriften (Heirat unter 16 Jahre) oder wenn einer der Partner zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits verheiratet ist.[42]

Die Nichtigkeitsgründe sind für das englische Recht in Sec. 11 des Matrimonial Causes Act 1973 abschließend aufgelistet.[43] Ist eine Ehe aus einem der ge-

---

[40] Sec. 1 des Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, 1991 c. 50.

[41] *Herring*, Family Law (Fn. 24) 82 ff.; *Lowe/Douglas*, Bromley's Family Law (Fn. 15) 67 ff.

[42] *De Reneville v De Reneville* [1948] P. 100, 111, C. A. per *Lord Greene*, M. R.; *Herring*, Family Law (Fn. 24) 86 ff.; *Lowe/Douglas*, Bromley's Family Law (Fn. 15) 66 f.

[43] Nach Sec. 55 (3) Matrimonial Causes Act 1973 ist das Gesetz nicht auf Schottland und Nordirland anwendbar. Sec. 11 des Matrimonial Causes Act 1973: „A marriage celebrated after 31st July 1971 shall be void on the following grounds only, that is to say

(a) that it is not a valid marriage under the Marriages Acts 1949 to 1970 (that is to say where

(i) the parties are within the prohibited degrees of relationship;

(ii) either party is under the age of sixteen; or

(iii) the parties have intermarried in disregard to certain requirements as to the formation of marriage);

nannten Gründe nichtig, so wirkt die Nichtigkeit, ohne dass sie durch eine Gerichtsentscheidung ausgesprochen werden muss. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann aber eine entsprechende gerichtliche Entscheidung (*decree of nullity*) herbeigeführt werden. Die Parteien einer nichtigen Ehe sind nicht miteinander verheiratet und können daher andere Partner heiraten.

Vernichtbare Ehen (*voidable marriages*) sind gültig, bis eine gerichtliche Entscheidung ergeht, die die Ehe für nichtig erklärt (*decree of nullity*). Bis zum Wirksamwerden einer solchen Entscheidung ist die Ehe wirksam; die Unwirksamkeit wirkt *ex nunc*.[44] Die Vernichtbarkeitsgründe sind in Sec. 12 des Matrimonial Causes Act 1973 genannt. Ein solcher Grund liegt etwa vor, wenn die Zustimmung zur Ehe unter einem wesentlichen Willensmangel gelitten hat, etwa durch Zwang oder Täuschung, oder wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung an einer Geschlechtskrankheit litt oder die Ehefrau zur Zeit der Heirat von einem anderen Mann schwanger war.

Der Richter Lord Greene, M.R. fasste die Unterscheidung von nichtigen und vernichtbaren Ehen im Fall *De Reneville v de Reneville* wie folgt:

„A void marriage is one that will be regarded by every court in any case in which the existence of the marriage is in issue as never having taken place and can be so treated by both parties to it without the necessity of any decree annulling it: a voidable marriage is one that will be regarded by every court as a valid subsisting marriage until a decree annulling it has been pronounced by a court of competent jurisdiction.“[45]

Im Ergebnis ist demzufolge festzuhalten, dass im englischen Recht nichtige Ehen keine Statuswirkungen in Bezug auf die an ihnen beteiligten Personen erzeugen, während vernichtbare Ehen bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils (*decree of nullity*) rechtlich in vollem Umfang wirksam sind. Nichtige und vernichtbare Ehen können jedoch – wie im Anschluss gezeigt wird – unterhalts- und/oder vermögensrechtliche Rechtsfolgen erzeugen. Demgegenüber sind mit einer Nichtehe (*non-marriage*) keinerlei Rechtsfolgen verbunden.

c) Vermögensrechtliche Folgen der nichtigen Ehe im englischen und schottischen Recht

Im Unterschied zur Nicht-Ehe kann der Richter bei der nichtigen Ehe und bei einer vernichtbaren Ehe, wenn eine Nichtigkeitsentscheidung ergangen ist, unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens nach Sec. 23 (1) Matrimonial Causes Act

---

(b) that at the time of the marriage either party was already lawfully married.

(c) […]

(d) In the case of a polygamous marriage outside England and Wales, that either party was at the time of the marriage domiciled in England and Wales. […].“

44 *Herring*, Family Law (Fn. 24) 86 f.; *Lowe/Douglas*, Bromley's Family Law (Fn. 15) 66; *Gilmore/Glennon*, Hayes & Williams' Family Law (Fn. 25) 7.

45 *De Reneville v De Reneville* [1948] P. 100, 111, C.A. per *Lord Greene*, M.R.

1973[46] Unterhaltsansprüche (*maintenance orders*) zusprechen oder nach Sec. 24 (1) Matrimonial Causes Act 1973 die Aufteilung des Vermögens der „Ehegatten" (*property adjustment orders*) anordnen.

Für die Befugnisse des Gerichts, das Vermögen der Ehegatten bei Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe zwischen ihnen aufzuteilen, ist Sec. 24 (1) Matrimonial Proceedings Act 1973[47] zu berücksichtigen. Danach kann das englische Gericht dem Wortlaut der Vorschriften nach im Rahmen seines Ermessens auch Unterhalt zusprechen oder eine Vermögensaufteilung anordnen, wenn die Ehe nichtig ist. Dabei differenzieren Secs. 23 (1) und 24 (1) des Matrimonial Causes Act 1973 nicht zwischen *voidable marriages* und *void marriages*, so dass davon auszugehen ist, dass auch nichtige Ehen die Grundlage einer Unterhaltsentscheidung nach Sec. 23 (1) Matrimonial Causes Act 1973 oder einer Vermögenverteilungsentscheidung gemäß Sec. 24 (1) Matrimonial Causes Act 1973 bilden können.

Englische Gerichte haben ihr Ermessen im Rahmen von Secs. 23 (1), 24 (1) Matrimonial Causes Act 1973, bei nichtigen Ehen Unterhaltsansprüche zuzuerkennen oder einen Vermögensausgleich anzuordnen, jedoch nur dann ausgeübt, wenn die Parteien nach den Umständen des Einzelfalles davon ausgehen durften, wirksam geheiratet zu haben und insoweit auf den Bestand ihrer Ehe vertraut haben.[48]

Es sind keine Entscheidungen englischer Gerichte zu ermitteln, die sich unmittelbar mit den vermögensrechtlichen Folgen von Ehen beschäftigen, die wegen Verstoßes gegen die Ehemündigkeitsvorschrift der Sec. 2 des Marriage Act

---

46 Sec. 23 (1) Matrimonial Causes Act 1973: „(1) On granting a decree of divorce, a decree of nullity of marriage or a decree of judicial separation or at any time thereafter (whether, in the case of a decree of divorce or a decree of nullity of marriage, before or after the decree is made absolute), the court may make any or more of the following orders, that is to say –

an order that either party to the marriage shall make to the other such periodical payments, for such term, as may be specified in the order;

an order that either party to the marriage shall secure to the other to the satisfaction of the court such periodical payments, for such term, as may be so specified;

an order that either party to the marriage shall pay to the other such lump sum or sums as may be so specified;

an order that a party to the marriage shall make to such person as may be specified in the order for the benefit of a child to the family, or to such a child, such periodical payments, for such term, as may be specified; […]."

47 Sec. 24 (1) Matrimonial Proceedings Act 1973: „(1) On granting a decree of divorce, a decree of nullity of marriage or a decree of judicial separation or at any time thereafter (whether, in the case of a decree of divorce or a decree of nullity of marriage, before or after the decree is made absolute), the court may make any or more of the following orders, that is to say –

an order that a party to the marriage shall transfer to the other party, to any child of the family or to such person as may be specified in the order for the benefit of such a child such property as may be so specified, being property to which the first-mentioned person is entitled, either in possession or reversion;

[…]."

48 *Burns v Burns* [2007] EWHC 2492 (Fam) no. 49.

1949 nichtig sind. Sollten die Parteien in redlicher Weise auf die Wirksamkeit und den Bestand ihrer Ehe vertraut haben, könnte das Gericht auf der Grundlage von Secs. 23 (1), 24 (1) Matrimonial Causes Act 1973 Unterhaltsansprüche zuerkennen oder einen Vermögensausgleich anordnen. Eine solche Lage könnte etwa eintreten, wenn eine Ehe unter Beteiligung einer unter 16-Jährigen z. B. in Syrien nach dortigem Recht wirksam geschlossen wird, die Eheleute nach Deutschland kommen, wo die Ehe für nichtig erklärt wird, und dann in das Vereinigte Königreich weiterziehen, wo die deutsche Entscheidung nach Art. 21(1) der Brüssel IIa-VO anerkannt wird (siehe dazu näher unten (→ III. 3.)). Die Ehe des Paares würde im Vereinigten Königreich dann aufgrund der anerkannten deutschen Nichtigkeitsentscheidung als von Anfang an unwirksam gelten. In einem solchen Fall haben die Ehegatten zunächst wirksam geheiratet und durften auf den Bestand ihrer Ehe vertrauen. Dann spricht viel dafür, dass der englische Richter trotz der Unwirksamkeit der Ehe sein Ermessen im Rahmen der Secs. 23 (1), 24 (1) Matrimonial Causes Act 1973 in der Weise ausüben würde, dass er Unterhaltsansprüche ausspricht oder eine Vermögensaufteilung vornimmt.

Nach schottischem Recht ist eine Ehe nichtig, wenn an ihr eine Person unter 16 Jahren beteiligt war.[49] Die Nichtigkeit tritt *ipso iure* ein und bedarf keiner gerichtlichen Entscheidung. Jedoch kann jeder, der ein berechtigtes Interesse daran hat, die Nichtigkeit einer Ehe gerichtlich feststellen lassen (*declarator of nullity*). Grundsätzlich erzeugt eine nichtige Ehe keine Rechtswirkungen. Hat allerdings eine an einer solchen „Ehe" beteiligte Partei ein Feststellungsurteil über die Nichtigkeit erwirkt, so ist der Richter nach Sec. 17 (1) des Family Law (Scotland) Act 1985[50] befugt, Unterhaltsansprüche zuzusprechen oder eine Vermögensaufteilung zwischen den „Ehegatten" vorzunehmen.[51]

d) *Strafbarkeit sexueller Beziehungen zu unter 16-Jährigen*

Ein Erwachsener begeht eine Straftat, wenn er sexuelle Beziehungen zu einer Person von unter 16 Jahren unterhält. Ein solches Verhalten wird nach Sec. 9 des Sexual Offences Act 2003[52] mit bis zu 14 Jahren Haft bestraft. Die Vergewaltigung einer Person, die auch eine minderjährige Person sein kann, führt nach Sec. 1 (4) Sexual Offences Act 2003 zu einer lebenslangen Haftstrafe.

Das Zusammenleben eines Erwachsenen mit einer Person unter 16 Jahren unter Praktizierung sexueller Handlungen würde den Straftatbestand der Sec. 9 des Sexual Offences Act 2003 erfüllen und ist daher verboten.

---

[49] Sec. 1 (2) des Marriage (Scotland) Act 1977.

[50] 1985 C. 37.

[51] *Joseph M. Thomson*, Family Law in Scotland[6] (Haywards Heath 2011) 30; Griffiths/Fotheringham/McCarthy, Family Law (Fn. 38) 313.

[52] 2003 C. 42

e) Erbrecht

Das englische Intestaterbrecht ist im Administration of Estates Act 1925[53] geregelt. Dieses Gesetz sieht für den Fall, dass der Erblasser keine letztwillige Verfügung hinterlassen hat, in Sec. 46 ein Ehegattenerbrecht vor. Der Umfang dieses Erbrechts hängt davon ab, ob neben dem überlebenden Ehegatten noch Kinder des Erblassers erbberechtigt sind.

Das Ehegattenerbrecht nach Sec. 46 Administration of Estates Act 1925 hängt davon ab, dass der überlebende Ehegatte mit dem Erblasser rechtswirksam verheiratet war. Bei einer nichtigen Ehe ist dies nicht der Fall, da die Nichtigkeit *ex tunc* gilt und die Ehe niemals wirksam gewesen ist.

f) Status von Kindern, die in der nichtigen Ehe geboren werden

In einem technischen Sinn sind Kinder, die aus einer nichtigen Ehe hervorgehen, nichteheliche Kinder, weil die Ehe ihrer Eltern wegen Verstoßes gegen die Ehemündigkeitsvorschriften von Sec. 1 Marriage Act 1949 nichtig ist. Allerdings haben der Family Law Reform Act 1987[54] und in seinem Gefolge der Children Act 1989[55] das Konzept der Nichtehelichkeit weitgehend beseitigt und den rechtlichen Status von Kindern, deren Eltern nicht miteinander verheiratet sind, denen der ehelichen Kinder fast vollständig gleichgestellt.[56]Dies gilt für nahezu alle Rechtsgebiete, etwa das Unterhaltsrecht und das Erbrecht. Die grundlegende Vorschrift ist Sec. 1 (1) des Family Law Reform Act 1987.[57]

Allerdings ist zu beachten, dass der mit der Mutter nicht verheiratete Vater nicht automatisch das Sorgerecht für sein Kind erwirbt, sondern er dies durch gerichtlichen Beschluss, Vereinbarung mit der Mutter oder durch Anerkennung der Vaterschaft erwerben muss.

In rechtlicher Hinsicht hängt die rechtliche Stellung eines Kindes nach dem Children Act 1989 für die meisten mit dem Status verknüpften Fragen nicht davon ab, ob seine Eltern miteinander verheiratet sind oder nicht.

Nach schottischem Recht gilt ein in einer nichtigen Ehe geborenes Kind als Kind des „Ehemannes“ der Mutter. Dieser hat – gemeinsam mit der Mutter – das Sorgerecht für das Kind, wenn er und die Mutter im Hinblick auf die Wirksamkeit ihrer „Ehe“ gutgläubig waren.[58]

---

[53] 1925 C. 23.

[54] 1987 C. 42.

[55] 1989 C. 41.

[56] *Lowe/Douglas*, Bromley’s Family Law (Fn. 15) 305; Herring, Family Law (Fn. 24) 428.

[57] Sec. 1 (1) des Family Law Reform Act 1987: „In this Act and enactments passed and instruments made after the coming into force of this section (however expressed) to any relationship between two persons shall, unless the contrary intention appears, be construed without regard to whether or not the father and mother of either of them, or the father or mother of any person through whom the relationship is deduced, have or had been married to each other at any time.“

[58] Sec. 3 (1), (2) (b) Children (Scotland) Act 1995, 1995 c. 36; dazu auch *Thomson*, Family Law in Scotland (Fn. 51) 30.

g) Maßnahmen der Jugendfürsorge gegenüber verheirateten Minderjährigen

Der Umstand, dass Personen verheiratet sind, schließt nicht aus, dass ihnen gegenüber Maßnahmen der Jugendfürsorge getroffen werden können, wenn es sich um minderjährige Ehegatten handelt.

Die Queen's Bench Division des High Court in London hatte bereits 1968 im Fall *Alhaji Mohamed v Knott*[59] anerkannt, dass Schutzmaßnahmen der Jugendfürsorge gegenüber einem verheirateten Minderjährigen getroffen werden könnten, wenn der oder die Jugendliche sittlichen Gefährdungen ausgesetzt sei und nicht die elterliche Fürsorge genieße, die man berechtigterweise erwarten könne. In dem Fall ging es um eine Minderjährige, die als 13-Jährige in Nigeria einen volljährigen Mann geheiratet hatte. Beide Ehegatten waren zur Zeit der Eheschließung in Nigeria domiziliert. Das Untergericht versagte der Ehe wegen der Beteiligung einer Minderjährigen die Anerkennung in England. Die Queen's Bench Division hielt dies für rechtsirrig und entschied, dass die Ehe wirksam sei. Nachdem das Gericht über die Wirksamkeit der Ehe entschieden hat, fährt es fort:

„That, however, does not conclude the matter, because the justices (der unteren Instanz, R. E.) go on to find that even if they are wrong, and our courts would recognize this marriage as a valid marriage, nevertheless this young girl was in moral danger, and did not have the care, protection and guidance which it would be expected that a good parent would give. Let me say at once that in my view it is perfectly possible to make a fit person order (einen gerichtlichen Beschluss, zum Schutz eines Jugendlichen fürsorgerechtliche Maßnahmen anzuwenden, etwa eine Heimeinweisung anzuordnen, R. E.) in respect of a wife validly married to a husband. One can think of many illustrations; […] The question here really is whether there was evidence in this case justifying the making of such an order."[60]

Die in der Entscheidung erwähnte „fit person order" bezog sich auf die im Children and Young Persons Act 1963[61] vorgesehenen Schutzmaßnahmen zugunsten jugendlicher Personen.

Heute ist das Recht des Jugendschutzes weitgehend im Children Act 1989[62] geregelt. Dessen Sec. 31[63] überträgt den Gerichten die Befugnis, auf entsprechen-

---

[59] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] Q.B. 1., siehe dazu näher unten (→ IV.3).

[60] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] Q.B. 1, 14 per Lord Parker, C. J.

[61] Children and Young Persons Act 1963 c. 37.

[62] Children Act 1989 c. 41.

[63] Sec. 31 des Children Act 1989: „Care and supervision orders

(1) On the application of any local authority or authorised person, the court may make an order –

(a) placing the child with respect to whom the application is made in the care of a designated local authority; or

(b) putting him under the supervision of a designated local authority or of a probation officer.

(2) A court may only make a care order or supervision order if it is satisfied –

(a) that the child concerned is suffering, or is likely to suffer, significant harm; and

(b) that the harm, or likelihood of harm, is attributable to –

den Antrag der örtlichen Jugendschutzbehörde Fürsorge- oder Aufsichtsentscheidungen zu erlassen (*care and supervision orders*).

Das Gericht ist befugt, auf Antrag einer örtlichen Jugendschutzbehörde eine Care oder Supervision Order zu erlassen, wenn die Gefahr besteht, dass der betroffene Minderjährige einen erheblichen Nachteil (*significant harm*) erleidet, wobei der Nachteil auf der Vernachlässigung des Jugendlichen oder darauf beruhen muss, dass er oder sie sich der elterlichen Kontrolle entzieht. Eine solche Care Order überträgt die elterliche Verantwortung (*parental responsibility*) auf die Jugendschutzbehörde. Diese Verantwortung umfasst auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht, sodass eine Heimeinweisung des Minderjährigen möglich ist.

Grundsätzlich ist der Children Act auf alle Minderjährigen anwendbar, bis sie das 18. Lebensjahr vollenden.

Eine Ausnahme sieht Sec. 31 (3) des Children Act 1989 jedoch für bestimmte Jugendliche vor. Care oder Supervision Orders können nicht für Personen erlassen werden, die das 17. Lebensjahr oder – falls sie verheiratet sind – das 16. Lebensjahr vollendet haben. Dies bedeutet, dass Care oder Supervision Orders gegenüber wirksam verheirateten Minderjährigen, die noch nicht 16 Jahre alt sind, erlassen werden können. Sind sie aber älter als 16 Jahre, können solche Maßnahmen nicht getroffen werden.

h) Einreisebeschränkungen für Beteiligte an einer im Ausland geschlossenen Frühehe in das Vereinigte Königreich

Nach den Regelungen zur Ehemündigkeit ist im Vereinigten Königreich eine Eheschließung zwischen Personen unter 16 Jahren (in England mit elterlicher oder gerichtlicher Genehmigung, in Schottland ohne elterliche Zustimmung) bzw. 18 Jahren nicht möglich.

Dieses Verbot wird gelegentlich dadurch umgangen, dass die Eheschließung von eheunmündigen Minderjährigen außerhalb des Vereinigten Königreichs in Ländern erfolgt, die niedrigere Altersschwellen für die Ehemündigkeit vorsehen, und die Parteien nachher in das Vereinigte Königreich (wieder-)einreisen. Um den Anreiz für eine derartige Umgehung der Altersschwellen für die Eingehung von Ehen in Großbritannien zu reduzieren, sieht das britische Einwanderungsrecht für Personen, die an Frühehen beteiligt sind, altersgebundene Zuwanderungsbeschränkungen vor.

Diese Regelungen sind in den durch das britische Innenministerium (Home Office) auf der Grundlage von Sec. 3 (2) Immigration Act 1971 erlassenen Im-

---

(i) the care given to the child, or likely to be given to him if the order were not made, not being what it would be reasonable to expect a parent to give to him; or

(ii) the child's being beyond parental control.

(3) No care order or supervision order may be made with respect to a child who has reached the age of seventeen (or sixteen, in the case of a child who is married).

[…]."

migration Rules enthalten. Nach Rule 277 der Immigration Rules[64] hat eine Person, die an einer Ehe oder einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (*civil partnership*) beteiligt ist, bei der eine der Parteien noch nicht 18 Jahre alt ist, keinen Anspruch auf Einreiseerlaubnis in das Vereinigte Königreich und auch keinen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, wenn die Ehe bzw. die eingetragene Lebenspartnerschaft im Vereinigten Königreich geführt werden soll. Rule 289AA der Immigration Rules enthält eine analoge Regelung für Verlobte, wenn eine Partei noch nicht das Alter von 18 Jahren erreicht hat.

In ihrem Part 8 sehen die Immigration Rules erleichterte Einreise- und Aufenthaltsregelungen für die Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner von Parteien vor, die bereits im Vereinigten Königreich leben. Diese Regelungen sollen keinen Anreiz dafür bilden, im Ausland Ehen mit Minderjährigen zu schließen und diese dann unter den erleichterten rechtlichen Bedingungen für Familienangehörige ins Vereinigte Königreich einreisen zu lassen. Ob und inwieweit solche Einschränkungen des Zuwanderungsrechts geeignet sind, Frühehen und/oder Zwangsehen wirksam zu verhindern, ist zweifelhaft.[65]

3. Anerkennung einer deutschen Entscheidung nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB im Vereinigten Königreich

Hat ein deutsches Gericht auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB entschieden, dass eine im Ausland geschlossene Ehe unwirksam ist, weil zur Zeit der Eheschließung eine beteiligte Partei jünger als 18 Jahre gewesen ist, so ist diese Entscheidung von den Gerichten des Vereinigten Königreichs nach Art. 21(1) Brüssel IIa-VO[66] anzuerkennen, ohne dass es dazu eines besonderen Verfahrens bedarf. Diese Vorschrift erfasst nicht nur die Anerkennung von Scheidungsurteilen, sondern auch die Anerkennung von Entscheidungen über die Ungültigkeit von Ehen.[67]

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass diese Regelung nur für gerichtliche Entscheidungen gilt. Die Unwirksamkeit der Frühehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB tritt unabhängig von einer gerichtlichen Entscheidung ein. Liegt eine solche nicht vor, bestimmt das nach dem englischen IPR maßgebliche Recht über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Ehe. Hinsichtlich der materiellen Ehevoraussetzungen ist dies das Recht am Domizil jedes Verlobten.[68]

---

[64] Rule 277: „Nothing in these Rules shall be construed as permitting a person to be granted entry clearance, leave to enter, leave to remain or variation of leave as a spouse or civil partner of another if either the applicant or the sponsor will be aged under 18 on the date of the arrival in the United Kingdom or (as the case may be) on the date on which the leave to remain or variation of leave would be granted. […]“.

[65] *Chantler/Gangoli/Hester*, Crit. Soc. Policy 29 (2009) 587, 601 f.

[66] VO (EG) 2203/2003 vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1347/2000, ABl. EU 2004 L 338/1.

[67] Art. 1(1) lit. a Brüssel IIa-VO.

[68] Siehe dazu näher den folgenden Abschnitt (→ IV. 1.).

Das Vereinigte Königreich hat die Europäische Union am 31. Januar 2020 verlassen. Nach Art. 127 Abs. 1 des Austrittsvertrags zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich gilt das Unionsrecht zunächst für einen Übergangszeitraum bis zunächst zum 31. Dezember 2020 im Vereinigten Königreich weiter.[69]

Dazu gehört auch die Brüssel IIa-VO. Der Übergangszeitraum kann nach Art. 132 des Austrittsvertrags um ein oder zwei Jahre verlängert werden. Wie die endgültige Regelung für die Zeit nach dem Übergangszeitraum aussehen wird, bleibt abzuwarten.

IV. Kollisionsrechtliche Behandlung von Frühehen im IPR

1. Englisches Recht

Das englische IPR besteht zum großen Teil aus nicht gesetzlich niedergelegten, sondern richterrechtlich entwickelten Regeln. Dieser Befund trifft auch für die Kollisionsnormen zu, die das auf die Eheschließung anwendbare Recht bestimmen, wenn ein Sachverhalt Elemente mit Auslandsbezug aufweist. Zur Frage des auf die Ehevoraussetzungen anwendbaren Rechts ergibt sich im englischen IPR Folgendes:

a) Kollisionsregel

Wie das deutsche IPR sieht auch das englische Kollisionsrecht auf dem Gebiet des anwendbaren Eherechts differenzierte Normen für unterschiedliche Sachfragen vor.

Danach hat sich für die materiellen Ehevoraussetzungen die Kollisionsregel entwickelt, dass das Recht am Domizil jedes Verlobten zum Zeitpunkt der Eheschließung maßgeblich ist,[70] während für die formellen Anforderungen an die Eheschließung das Recht des Ortes anzuwenden ist, an dem die Eheschließung stattfindet (*lex loci celebrationis*).[71]

b) Qualifikation der Ehemündigkeit

Übereinstimmend wird in den wenigen englischen Entscheidungen, die zu diesem Fragenkreis vorliegen, davon ausgegangen, dass die Frage der Ehemündig-

---

[69] Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. EU 2019 C 384 I/1.

[70] *Albert Venn Dicey/John Humphrey Carlile Morris/Lawrence Collins*, On the Conflict of Laws[15] (London 2012) 939 ff.; *Geoffrey C. Cheshire/Peter M. North/Paul Torremans*, Private International Law[15] (Oxford 2017) 912 ff.

[71] *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 917 ff.; *Cheshire/North/Torremans* Private International Law (Fn. 70) 893.

keit den materiellen Ehevoraussetzungen und nicht der Form der Eheschließung zuzuordnen ist. Daher beurteilt sich die Frage der Ehemündigkeit nach dem Recht am Ort des Domizils jedes Verlobten zur Zeit der Eheschließung.

Im Fall *Pugh v Pugh* führte der Richter Pearce dazu aus:

„So far as the form of marriage is concerned it is clearly established that the law of the place of the marriage is the effective law; but so far as concerns the essential validity of a marriage the position is different. […] I have already considered Brook v. Brook and Mette v. Mette, which show that the law of domicile is the law which regulates the essentials of the marriage […]“.[72]

c) Der Domizilbegriff im englischen IPR

Der Domizilbegriff des Common Law ist wesentlich strenger als der deutsche Begriff des Wohnsitzes. Das *domicile* bezeichnet die Zugehörigkeit einer Person zu einem Rechtsgebiet,[73] wobei jede Person ein *domicile* hat und jeweils nur ein *domicile* haben kann.[74]

Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem durch Geburt erworbenen *domicile of origin* und dem *domicile of choice*, dem Wahldomizil. Nach dem überkommenen Common Law erwirbt ein eheliches Kind bei seiner Geburt das Domizil seines Vaters, ein nichteheliches Kind das Domizil seiner Mutter (*domicile of dependency*).[75] Das *domicile of origin* ruht, wenn eine Person ein *domicile of choice* an einem anderen Ort als dem des Geburtsdomizils erwirbt. Das *domicile of origin* lebt wieder auf, wenn die Person ihr Wahldomizil aufgibt, ohne ein neues *domicile of choice* zu begründen.[76] Der Erwerb eines *domicile of choice* setzt voraus, dass sich eine volljährige Person in einem fremden Land in der Absicht niederlässt, dort für immer oder jedenfalls unbestimmte Zeit zu bleiben und nicht mehr auf Dauer zu ihrem alten Domizil zurückzukehren. Somit erfordert die Begründung eines *domicile of choice*: den Aufenthalt (*residence*) als objektives Merkmal; den Willen zum Bleiben (*animus manendi*) und den Willen, nicht mehr dauerhaft zum alten Domizil zurückzukehren, als subjektive Merkmale.[77]

Das für jeden Verlobten anhand der genannten Kriterien bestimmte Recht entscheidet über die Voraussetzungen der Ehemündigkeit und die Folgen eines Verstoßes gegen die Ehemündigkeitsvorschriften des für ihn einschlägigen Rechts.

---

[72] *Pugh v Pugh* [1951] P. 482, 493.

[73] *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 133 f.; *John O'Brien*, Smith´s Conflict of Laws[2] (London 1999) 66; *Cheshire/North/Torremans*, Private International Law (Fn. 70) 147 f.

[74] *Udny v Udny* (1969) LR 1 Sc. & Div. 441 (H. L.); *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 135 ff.; *Cheshire/North/Torremans*, Private International Law (Fn. 70) 147.

[75] *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 140 ff.; *O'Brien*, Smith´s Conflict of Laws (Fn. 73) 76.

[76] *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 161 f.; *O'Brien*, Smith´s Conflict of Laws (Fn. 73) 79 f.

[77] *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 142 ff.; *O´Brien*, Smith´s Conflict of Laws (Fn. 73) 67 ff.; *Cheshire/North/Torremans*, Private International Law (Fn. 70) 148 ff.

Entstehung und Wirkungen dieser Regeln lassen sich an den hierzu ergangenen Entscheidungen zeigen.

2. Außerhalb Englands geschlossene Ehen unter Beteiligung eines in England domizilierten Partners: Pugh v Pugh

Erstmals hatte sich ein englisches Gericht im 1948 entschiedenen Fall *Pugh v Pugh*[78] mit der Frage zu befassen, welches Recht auf die Frage der Ehemündigkeit anzuwenden ist. Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein britischer Offizier, der als Besatzungssoldat nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs in Wien stationiert war, lernte dort eine junge Ungarin kennen, die mit ihren Eltern vor der Roten Armee nach Österreich geflohen war. 1946 heirateten der britische Soldat und die zur Zeit der Eheschließung 15 Jahre alte Ungarin in Österreich. Die Eheleute lebten dann zusammen an den weiteren Stationierungsorten des Mannes in Österreich und Deutschland. 1948 wurde ein Kind geboren. 1950 zog das Ehepaar nach England, um dort dauerhaft zu bleiben. Noch in demselben Jahr stellte die Ehefrau einen Antrag auf Nichtigerklärung der Ehe, den sie mit einem Verstoß gegen die englischen Ehemündigkeitsvorschriften begründete, die eine Ehe unter 16 Jahren als nichtig ansahen. Zur Zeit der Eheschließung war der Ehemann in England domiziliert, die Ehefrau teilte als Minderjährige das ungarische *domicile of origin* ihrer Eltern. Nach ungarischem und österreichischem Recht wäre die Ehe wirksam gewesen.

Der bei der Probate Division des High Court in London zuständige Richter Pearce stellte sich die Frage, ob dem hier einschlägigen Marriage Act 1929 der gesetzgeberische Wille zu entnehmen sei, dem Gesetz extraterritoriale Wirkung beizulegen. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass es dem Willen des Gesetzgebers entspreche, die Ehemündigkeitsvorschriften im Fall eines in England domizilierten Verlobten auch dann anzuwenden, wenn die Eheschließung im Ausland stattgefunden habe. Dazu geht es sehr ausführlich auf den Wortlaut des Gesetzes und seine Intentionen ein und weist auf die Umgehungsgefahr hin, die entstünde, wenn das Verbot der Heirat unter 16 Jahren nur für Eheschließungen gälte, die in England vorgenommen würden.

„To curtail the general words of the Act so that a person can evade its provisions by merely going abroad and entering into a marriage where one of the parties is under sixteen in some country like Northern Ireland where canon law still prevails, and then returning to live in this country after the marriage, seems to me to be encouraging rather than suppressing subtle inventions and evasions for the continuance of the mischief. […] In my view it was by the Age of Marriage Act, 1929, deliberately legislating on a matter that is its own peculiar concern, namely, the personal status of its subjects and their capacity to contract marriage. This Act was intended […] to affect that capacity in all persons domiciled in the United Kingdom wherever the marriage might be celebrated.“[79]

---

[78] *Pugh v Pugh* [1951] P. 482, per Pearce, J.
[79] *Pugh v Pugh* [1951] P. 482, 492–493.

Die Frage der Ehemündigkeit bestimmt sich demzufolge aus der Sicht des englischen IPR nach dem Domizil jedes Verlobten.[80]

Allerdings ist hier eine Besonderheit zu beachten. Sec. 2 des Marriage Act 1949, die insoweit Sec. 1 des Marriage Act 1929 entspricht, bestimmt, dass eine Ehe nichtig ist, wenn an ihr ein Verlobter beteiligt ist, der jünger als 16 Jahre ist. Dabei muss es sich nicht unbedingt um den in England domizilierten Verlobten handeln. Die Ehe ist nach Sec. 2 Marriage Act 1949 auch dann unwirksam, wenn eine im Ausland, z. B. in Ungarn, domizilierte Partei unter 16 Jahre ist, auch wenn das Recht ihres Domizils eine Eheschließung zulässt. Hier liegt ein bemerkenswerter Unterschied zum schottischen Marriage (Scotland) Act 1977, nach dessen Sec. 1 (1) eine Eheschließung nur dann unwirksam ist, wenn im Zeitpunkt der Eheschließung die in Schottland domizilierte Partei jünger als 16 Jahre war.

Die Nichtigkeit nach Sec. 2 des Marriage Act 1949 tritt natürlich auch dann ein, wenn die in England domizilierte Partei jünger als 16 Jahre alt ist. Dies hat die Family Division des High Court im Fall *A local Authority v X* entschieden. In diesem Fall ging es um eine in England geborene und domizilierte Minderjährige (X),[81] deren Familie aus Pakistan eingewandert war. Im Jahr 2011 wurde sie von ihrer Familie nach Pakistan verbracht und dort mit einem Mann verheiratet. Zur Zeit der Eheschließung war sie 14 Jahre alt. Wegen der Eheunmündigkeit von X erkannte die Family Division durch Richter Holman, dass die Ehe nichtig war.[82]

3. Außerhalb von England geschlossene Ehen, deren Parteien nicht in England domiziliert sind: Alhaji Mohammed v Knott[83]

In diesem Fall ging es um ein Ehepaar, das in Nigeria, wo beide Ehegatten zur Zeit der Eheschließung domiziliert waren, geheiratet hatte. Die Ehe war nach nigerianischem Recht wirksam. Die Ehefrau war zur Zeit der Heirat 13 Jahre, der Ehemann 26 Jahre alt. Kurz nach der Eheschließung reisten die Ehegatten nach England, wo der Ehemann einer Beschäftigung als Arzt beim englischen National Health Service nachging. Durch einen Besuch bei einer Prostituierten hatte sich der Ehemann nach der Einreise in England eine Geschlechtskrankheit zugezogen. Die englische Jugendschutzbehörde befürchtete, dass das Wohlergehen der minderjährigen Ehefrau gefährdet sein könnte, und machte geltend, dass die Ehe nicht wirksam sei. Die Richter der unteren Instanz sahen die Ehe als nicht wirksam an und stellten fest, dass das moralische Wohl des Mädchens in der Gemeinschaft mit dem Ehemann gefährdet sei.

[80] Siehe dazu etwa *Dicey/Morris/Collins*, Conflict of Laws (Fn. 70) 947.
[81] *A local Authority v X & Anor* [2013] EWHC 3274 (Fam).
[82] *A local Authority v X & Anor* [2013] EWHC 3274 (Fam) no. 9.
[83] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] Q.B. 1.

„In our opinion a continuance of such an association notwithstanding the marriage, would be repugnant to any decent-minded English man or woman. Our decision reflects that repugnance.“[84]

Die Queen's Bench Division widersprach durch den Chefrichter Lord Parker dieser Auffassung und erkannte die in Nigeria durch dort domizilierte Personen geschlossene Ehe als in England wirksam an. Er weist darauf hin, dass die moralische und rechtliche Missbilligung der in Nigeria durch ein 13-jähriges Mädchen und einem 26 Jahre alten Mann eingegangenen Ehe auf westlichen Moral- und Rechtsvorstellungen beruhe. Diese könnten aber nicht als Maßstab für die in Nigeria durch dort domizilierte Verlobte geschlossene Ehe herangezogen werden.

„I cannot myself think that decent-minded English men and women, realizing the way of life in which this girl was brought up, and this man for that matter, would inevitably say that this is repugnant. It is certainly natural for a girl to marry at that age. They develop sooner, and there is nothing abhorrent in their way of life for a girl of 13 to marry a man of 25. Incidentally it was not until 1929 that, in this country, an age limit was put on marriage“.[85]

Aus dieser Entscheidung lässt sich entnehmen, dass die englische Rechtsprechung in großem Umfang bereit ist, fremde Rechtsvorstellungen über das Heiratsalter zu akzeptieren, solange nicht einer der Verlobten in England domiziliert ist. Erwägungen zum englischen *ordre public* oder zum Schutz von Kindern vor zu früher Eheschließung finden sich in der Entscheidung nicht. Allerdings stellt das Gericht klar, dass die Anwendbarkeit des englischen Minderjährigenschutzrechts nicht dadurch ausgehebelt wird, dass die Minderjährige nach ausländischem Recht wirksam verheiratet ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das in Bezug auf die Ehemündigkeit fremden Wert- und Moralvorstellungen aufgeschlossen gegenüberstehende englische IPR in scharfem Gegensatz zur Regelung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB steht.

4. *Schottisches Recht*

Auch im schottischen IPR haben sich die Kollisionsnormen für die materielle Wirksamkeit der Ehe ebenso wie für die Formanforderungen zunächst im Rahmen des richterrechtlich geprägten Common-Law-Fallrechts entwickelt. Wie das englische Recht knüpfte auch das schottische Common Law für die materielle Wirksamkeit der Ehe an das Domizil jedes Verlobten an. Diese Regel ist nunmehr in Sec. 38 Family Law (Scotland) Act 2006[86] niedergelegt und hat die richterrechtliche Kollisionsnorm verdrängt.

---

[84] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] Q.B. 1, 9.

[85] *Alhaji Mohamed v Knott* [1969] Q.B. 1, 15 per *Lord Parker*, C. J.

[86] Sec. 38 Family Law (Scotland) Act 2006, 2006 asp. 2: „(1) Subject to the Foreign Marriage Act 1892 (c. 23), the question whether a marriage is formally valid shall be determined by the law of the place where the marriage was celebrated.

(2) The question whether a person who enters into a marriage –

(a) had capacity; or

Demzufolge ist nach dem schottischen IPR für die Frage der Ehemündigkeit das Recht am Domizilort jedes Verlobten maßgeblich. Die Ehemündigkeit ist als materielle Ehevoraussetzung (*essential validity of marriage*) zu qualifizieren und nicht als Formerfordernis.[87] Die formellen Anforderungen an die Eheschließung unterliegen nach Sec. 38 (1) des Family Law (Scotland) Act 2006 dem Recht an dem Ort, an dem die Ehe geschlossen wird (*lex loci celebrationis*).

Allerdings gilt für in Schottland geschlossene Ehen gemäß Sec. 38 des Family Law (Scotland) Act 2006[88] das in Sec. 1 Marriage (Scotland) Act 1977 vorgeschriebene Mindestalter von 16 Jahren. Wird dieses bei einer Eheschließung in Schottland nicht eingehalten, ist die Ehe ohne Rücksicht auf das Domizilrecht der Verlobten nach Sec. 1 (2) des Marriage (Scotland) Act 1977 unwirksam (*void*). Schließlich sieht Sec. 38 (4) eine spezielle *ordre public*-Klausel für den Fall vor, dass das eigentlich anwendbare ausländische Domizilrecht mit dem schottischen *ordre public* nicht vereinbar ist.

V. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das englische Eherecht die regelmäßige Altersgrenze auf 18 Jahre festsetzt. Mit elterlicher – oder ersatzweise gerichtlicher – Zustimmung können Jugendliche auch schon mit dem vollendeten 16. Lebensjahr heiraten. Nach schottischem Recht beginnt die Ehefähigkeit generell mit 16 Jahren.

Diese Altersschwellen für die Ehefähigkeit schließen die Eingehung einer Ehe durch Personen unter 18 bzw. unter 16 Jahren (mit elterlicher Zustimmung) in England und mit 16 Jahren in Schottland aus. Die Eheschließung unter Beteiligung einer aus Altersgründen nicht ehefähigen Person führt dazu, dass die Ehe nichtig (*void*) ist.

Unter gewissen Voraussetzungen kann das Gericht jedoch auch bei Nichtigkeit der Ehe Unterhaltsansprüche zuerkennen oder eine Vermögensverteilung zwischen den Parteien vornehmen, wenn die Beteiligten davon ausgehen durften, wirksam geheiratet zu haben. Soweit im Ausland geschlossene Ehen unter Beteiligung nicht ehefähiger Minderjähriger in England anerkannt werden, werden dadurch Maßnahmen der Jugendfürsorge zum Schutz des Wohls der betroffenen Minderjährigen nicht ausgeschlossen, bis diese das 16. Lebensjahr voll-

---

(b) consented

to enter into it, shall, […], be determined by the law of the place where, immediately before the marriage, that person was domiciled."

[87] *Elizabeth Crawford/Janeen M. Carruthers*, International Private Law: A Scots Perspective[4] (Edinburgh 2015) 336 f.

[88] Sec. 38 (3) des Family Law (Scotland) Act 2006: „If a marriage entered into in Scotland is void under a rule of Scots internal law, then, notwithstanding subsection (2), that rule shall prevail over any law under which the marriage would be valid."

enden. Um Anreizen entgegenzuwirken, die Altersschwellen des englischen und schottischen Eherechts durch eine Eheschließung im Ausland zu umgehen und Zwangsehen entgegenzuwirken, sehen die Immigration Rules des Vereinigten Königreichs Einreise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Beteiligte solcher ausländischen Eheschließungen vor. Minderjährige Ehepartner und Verlobte dürfen erst ab dem vollendeten 18. Lebensjahr in das Vereinigte Königreich einreisen, um hier mit ihrem Ehepartner zusammenzuleben oder zu heiraten.

Nach dem auf richterrechtlich entwickelten Normen beruhenden englischen IPR werden im Ausland unter Beteiligung eines Minderjährigen geschlossene Ehen in England als wirksam anerkannt, wenn keiner der Beteiligten zur Zeit der Eheschließung in England domiziliert war und die Eheschließung in dem Land, in dem sie vorgenommen wurde, wirksam ist. In Schottland wird eine im Ausland geschlossene Ehe nicht anerkannt, wenn eine Person unter 16 Jahren beteiligt war, die zur Zeit der Eheschließung ein Domizil in Schottland hatte.

Das vorliegende statistische Material und die (spärliche) Rechtsprechung zu Frühehen deuten darauf hin, dass solche Frühehen (und wohl auch Zwangsehen) vor allem in islamisch und hinduistisch geprägten Bevölkerungsgruppen im Vereinigten Königreich praktiziert werden. Das Problem der Frühehen spielt in der allgemein-politischen Diskussion nur eine sehr untergeordnete Rolle. Auch in der juristischen Fachdiskussion hat das Thema der Frühehen bisher – wohl wegen der angesichts überaus geringer Fallzahlen fehlenden praktischen Bedeutung – wenig Spuren hinterlassen.

Ein Gesetzgebungsvorhaben, durch das das Ehefähigkeitsalter in England auf 18 Jahre heraufgesetzt werden sollte, ist durch die Auflösung des Parlaments im Oktober 2019 zunächst erledigt worden. Seine Erfolgsaussichten in der laufenden Legislaturperiode sind – sollte er erneut eingebracht werden – eher skeptisch zu beurteilen.

Die Frühehe in Dänemark

Gunnar Franck

I. Einleitung

Das dänische Recht der Eheschließung war ursprünglich nach innen wie nach außen sehr liberal: Das dänische Sachrecht kannte kaum Ehehindernisse (auch die Frühehe war ausnahmsweise möglich) und erlaubte Ausländern in vielen Fällen großzügig und unbürokratisch die Eheschließung in Dänemark – die „Dänemark-Ehe“ (nach einem beliebten grenznahen Eheschließungsort auch „Tønder-Ehe“ genannt) war in Deutschland berüchtigt.[1] Ebenso wurden im Ausland geschlossene Ehen (auch Frühehen) in Dänemark anerkannt, soweit sie nicht dem dänischen *ordre public* widersprachen.

Dieses Laissez-faire wurde im Hinblick auf die Frühehe durch eine umfassende Gesetzesreform zum 1. Februar 2017[2] abrupt beendet; nunmehr wird ein

---

[1] Siehe hierzu z. B. *Thomas Oberhäuser*, „Dänemark-Ehen“, Unionsrecht und Inländerdiskriminierung, in: NVwZ 2012, 25–28; durch eine Gesetzesänderung zum 1.1.2019 (Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og udlændingeloven, Lov nr. 1321 af 27.11.2018) wurde der „Heiratstourismus“ aber stark eingeschränkt.

[2] Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven, Lov nr. 81 af 24.1.2017.

absolutes Mindestalter der Eheschließung von 18 Jahren national wie international streng durchgesetzt, einige Ausnahmemechanismen sollen hierbei aber unbillige Härten vermeiden.

Im Folgenden werden zunächst die Praxis der Frühehe und die gesetzlichen Reformbestrebungen kurz dargestellt (→ II.), anschließend das dänische Sachrecht (→ III.) und IPR (→ IV.) im Hinblick auf den Umgang mit Frühehen erläutert und schließlich ein Fazit (→ V.) gezogen.

II. Praxis der Frühehe und gesetzliche Reformbestrebungen

Frühehen sind in Dänemark kein Massenphänomen. Im Jahre 2019 lag das durchschnittliche Alter bei Eingehung der ersten Ehe für Männer bei 35,0 und für Frauen bei 32,7 Jahren.[3]

In Dänemark heirateten im Zeitraum 1999–2014[4] insgesamt 724 Personen unter 18 Jahren, hiervon 651 Mädchen (ca. 90 %) und 73 Jungen. Die Tendenz war dabei – auf insgesamt niedrigem Niveau – weiter abnehmend. 1999 heirateten noch 62 Mädchen unter 18 Jahren, hiervon fünf Mädchen mit 15 Jahren, 13 mit 16 Jahren und 44 mit 17 Jahren. Die Hälfte dieser Mädchen hatte die dänische oder türkische Staatsbürgerschaft. 2013 heirateten indes nur noch sieben Mädchen unter 18 Jahren, hiervon ein Mädchen mit 15 Jahren und sechs mit 17 Jahren. 2014 gingen acht unter 18-jährige Mädchen die Ehe in Dänemark ein, alle waren 17 Jahre alt; hiervon waren fünf dänischer Staatsangehörigkeit, zwei waren Syrerinnen und eine Kasachin. 1971 betrug die Anzahl der eingegangenen Frühehen hingegen noch ca. 500.[5] Untersuchungen unter jungen Frauen mit türkischem Einwanderungshintergrund (*tyrkisk oprindelse*) zeigen auch allgemein, dass in diesem Milieu das Alter der Eheschließung steigt. Während 1997 noch 46 % der unter 24-jährigen Frauen mit türkischem Einwanderungshintergrund verheiratet waren, betrug deren Anteil 2008 nur noch 23 %.[6]

Auch die Zahl der im Ausland eingegangenen Frühehen, die in Dänemark registriert wurden, ist überschaubar. In dem Zeitraum 2007–2019[7] wurden insgesamt 16 Frühehen registriert, hiervon waren 15 mit 17 Jahren geschlossen worden und eine mit 16 Jahren. Seit 2017 wurde in Dänemark überhaupt keine Frühehe mehr registriert.

---

3 Nach Angaben von Danmarks Statistik: <https://www.statistikbanken.dk/VIE1> (11.11.2020).

4 Die Angaben für diesen Untersuchungszeitraum entstammen einem Bericht des Dänischen Rundfunks (Danmarks Radio), abzurufen unter <https://www.dr.dk/nyheder/indland/mindreaarige-bliver-ogsaa-viet-i-danmark> (11.11.2020).

5 Gesetzesbegründung: Forslag til Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven, Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 5.

6 *Luna Skjoldann Larsen*, Ægteskab i transition – Forandringer i tyrkisk-danske muslimers ægteskabsnormer, Tidsskrift for Islamforskning 2019, 77–98, 79.

7 Nach Angaben von Danmarks Statistik: <https://www.statistikbanken.dk/VIE8> (11.11.2020).

Die Zahl offizieller Frühehen ist also sehr gering. Allerdings scheint ein Aspekt, der bei Frühehen teilweise, aber bei Weitem nicht immer, auch eine Rolle spielt, in Dänemark relevant zu sein, nämlich eine Einflussnahme auf die Auswahl des Ehegatten. In bestimmten Einwanderermilieus aus Ländern, in denen kulturell diese Einflussnahme der Eltern bzw. des familiären Umfeldes auf die Partnerwahl der Kinder, vor allem der Mädchen, üblich ist, soll auch in Dänemark teils erheblicher Druck auf junge Menschen ausgeübt worden sein, bis hin zu arrangierten Ehen und Zwangsehen. Untersuchungen zeigen, dass zahlreiche junge Menschen mit der Befürchtung aufwachsen, dass ihnen der Ehepartner ausgesucht oder auch aufgezwungen wird.

Eine 2011 unter 3.000 Jugendlichen zwischen 15 und 20 Jahren durchgeführte Untersuchung ergab,[8] dass 8,4 % der direkten Einwanderer (im Ausland geboren, ohne dänisches Elternteil), 8,3 % der in Dänemark geborenen Einwandererkinder (sog. *efterkommere*) und 0,3 % der „ethnischen Dänen" (*etniske danskere*) ernsthafte Befürchtungen hegten, dass ihre Familie ihren Partner gegen den eigenen Willen aussucht.

Eine weitere Untersuchung im Jahre 2018[9] unter 3.482 jungen Menschen im Alter von 18 bis 29 Jahren mit „nichtwestlicher Herkunft" (*ikke-vestlig oprindelse*) und 1.083 mit „dänischer oder westlicher Herkunft" (*dansk eller vestlig oprindelse*) förderte zutage, dass 7–8 % der jungen Menschen „nichtwestlicher Herkunft" angaben, bei der Auswahl ihres zukünftigen Ehepartners nur zu einem geringen Grad oder überhaupt nicht mitsprechen zu dürfen. Bei jungen Menschen dänischer und westlicher Herkunft lag dieser Anteil aber immerhin auch noch bei 4 %.

Im Februar 2016 sorgte die dänische Ministerin für Äusländer- und Integration (*udlændinge- og integrationsminister*) Inger Støjberg mit einem Erlass (*instruks*) für Schlagzeilen, mit dem sie die dänischen Ausländerbehörden anwies, ausnahmslos und pauschal alle asylsuchenden Paare mit einem Partner unter 18 Jahren zu trennen und getrennt unterzubringen. Dies galt auch für Paare, die nach ihrem Heimatrecht verheiratet waren, und auch für solche Asylsuchenenden, die bereits zusammenwohnten. Auch ob die Paare bereits ein gemeinsames Kind hatten bzw. erwarteten oder ob ein Krankheitsfall oder andere besondere Härten vorlagen, war unerheblich. Diesen Erlass hat im Dezember 2020 eine vom dänischen Parlament (*folketing*) eingesetzte Kommission (*instrukskommissionen*) in einem ersten Teilbericht als „eindeutig rechtswidrig" (*klart ulovlig*) bewertet. Die ausnahmslose und pauschale Trennung aller asylsuchenden Paare mit Beteiligung unter 18-Jähriger ohne Möglichkeit einer Einzelfallprüfung verstoße gegen Art. 8 EMRK, die UN-Kinderrechtskonvention sowie verschiedene Grund-

---

[8] Die Untersuchungen sind zusammengefasst bei <https://faktalink.dk/titelliste/tvar> (11.11.2020).

[9] „Unges oplevelser af negativ social kontrol", ebenfalls zusammengefasst unter <https://faktalink.dk/titelliste/tvar> (11.11.2020).

sätze des dänischen Verwaltungsrechts.[10] Im Februar 2021 beschloss das dänische Parlament daraufhin, gegen die frühere Ministerin *Støjberg* ein sog. Amtsvergehensverfahren (*rigsretssag*) einzuleiten.[11] Ein solches Verfahren vor dem *rigsret* wird nur sehr selten initiert, seit seiner Einführung 1849 gab es überhaupt nur fünf abgeschlossene Verfahren, zuletzt im Jahr 1995.[12]

Auf dem Gebiet des Privatrechts reagierte der dänische Gesetzgeber dann im Januar 2017. Ohne sich auf konkrete Ereignisse, Studien oder Untersuchungen zu beziehen, sondern allgemein um abzusichern, dass das dänische Recht Ehen Minderjähriger nicht unterstützt,[13] erließ das *folketing* mit dem Gesetz zur Änderung des Rechts der Eheeingehung und Eheauflösung, des Ausländergesetzes und des Gesetzes über die elterliche Sorge vom 24. Januar 2017[14] ein Verbot der Frühehe im dänischen Sachrecht und etablierte den Grundsatz der Nichtanerkennung ausländischer Frühehen. Als weiteres Argument für das Verbot der Frühehe führte der dänische Gesetzgeber die gesunkene Bedeutung der Ehe im Familienrecht an: Heutzutage erleide man als unverheiratetes Paar kaum noch Nachteile.[15]

Insgesamt reagierte Dänemark 2017 im internordischen Vergleich im Eheschließungsrecht relativ spät: Schweden erließ bereits 2004 (sowie im Weiteren 2014 und 2019) und Norwegen 2007 (sowie im Weiteren 2018) zivilrechtliche Regelungen bezüglich der Einschränkung der Frühehe.[16] Finnland allerdings wurde sogar erst 2019 aktiv.[17]

III. Sachrecht

1. Anforderungen an das Alter für Eheschließungen

Nach § 2 des dänischen Ehegesetzes (Ægteskabsloven, im Folgenden: ÆL) darf eine Ehe nicht unter 18 Jahren eingegangen werden. Mit dieser zum 1. Februar

---

[10] Der Teilbericht ist abzurufen unter: <https://www.justitsministeriet.dk/pressemeddelelse/instrukskommissionen-har-afgivet-sin-delberetning/> (5.2.2021).

[11] Hierzu auch *Ralf Michaels*, Gut gemeint und schlecht gemacht: Das Gesetz zur Bekämpfung der Kinderehe vor dem Bundesverfassungsgericht, Verfassungsblog vom 4.2.2021, <https://verfassungsblog.de/gut-gemeint-und-schlecht-gemacht/> (5.2.2021).

[12] Hierzu *Reinhard Wolff*, Ein seltenes Amtsvergehensverfahren, taz vom 2.2.2021, <https://taz.de/Rechte-Politikerin-Inger-Stjberg/!5745063/> (jeweils 05.02.2021).

[13] Gesetzesbegründung: Forslag til Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven, Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 3.

[14] Lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, udlændingeloven og værgemålsloven, Lov nr. 81 af 24.1.2017.

[15] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 3.

[16] Zur Rechtslage in Schweden und Norwegen siehe die jeweiligen Länderberichte in diesem Band.

[17] Kap. 2 § 4 finnisches Äktenskapslag (13.6.1929/234) wurde zum 1.6.2019 dahingehend geändert, dass nach finnischem Sachrecht ausnahmslos erst ab 18 Jahren die Ehe eingegangen werden darf.

2017 verschärften Regelung besteht nunmehr im dänischen Sachrecht ein zwingendes absolutes Mindestalter für Eheschließungen von 18 Jahren, eine ausnahmsweise frühere Eheschließung ist nicht mehr möglich.[18]

Vor Einführung dieses zwingenden Mindestalters zum 1. Februar 2017 konnte gemäß § 1a ÆL a. F. nach dänischem Sachrecht in Ausnahmefällen mit Zustimmung (*tilladelse*) durch die zuständige Behörde (*kommunen*) und mit Einwilligung (*samtycke*) der sorgeberechtigten Eltern (§ 2 Abs. 1 ÆL a. F.) auch schon von unter 18-Jährigen eine Ehe eingegangen werden.[19] Das Gesetz machte für diese behördliche Dispenserteilung keine ausdrücklichen Vorgaben, die Verwaltungspraxis folgte insoweit den Maßgaben der vom Ministerium für Kinder und Soziales herausgegebenen Verwaltungsvorschrift zur Behandlung von Ehesachen (Vejledning om behandling af ægteskabssager).[20] Wiewohl diese Prüfung der Dispenserteilung jeweils eine konkrete Einzelfallentscheidung darstellte, wurden folgende Fallgruppen gebildet:[21] Für unter 15-Jährige wurde kein Dispens erteilt und grundsätzlich durfte nur einer der Nupturienten minderjährig sein. Im Regelfall musste entweder ein Beteiligter mindestens 15 Jahre alt sein und ein gemeinsames Kind mit dem anderen Beteiligten erwarten bzw. haben, oder er musste mindestens 16 Jahre alt sein und mit dem anderen Nupturienten in einer eigenen gemeinsamen Wohnung leben oder – ohne weitere Voraussetzungen – mindestens 17 Jahre alt sein.

Zuletzt hatte diese Dispensmöglichkeit aber ohnehin kaum noch eine praktische Bedeutung: Während in Dänemark im Jahr 1971 noch ca. 500 Dispense zur Eheschließung vor Erreichen des 18. Lebensjahres erteilt wurden, lag deren Zahl im Zeitraum 2005–2015 pro Jahr nur noch bei durchschnittlich sechs.[22]

2. *Status und Rechtsfolgen unzulässig geschlossener Frühehen*

Wird nach dänischem Sachrecht eine Ehe unter Verstoß gegen das absolute Mindestalter von 18 Jahren nach § 2 ÆL geschlossen, ist diese Ehe gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 ÆL grundsätzlich als unwirksam (*ugyldigt*) und damit als nichtig zu betrachten.[23] Die Beteiligten gelten als nicht verheiratet, ohne dass dies in einem

---

[18] Hierzu: Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6.

[19] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 4 f.

[20] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 4.

[21] Vejledning om behandling af ægteskabssager, VEJ nr. 9246 af 18.3.2016 (im Folgenden: Ægteskabsvejledningen 2016) Punkt 2.1.1 (S. 9 ff.); abzurufen unter <https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2016/9246> (11.11.2020).

[22] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 5.

[23] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 13; Vejledning om behandling af ægteskabssager, VEJ nr. 9263 af 20.3.2019 (im Folgenden: Ægteskabsvejledningen 2019), Punkt 2.2; abzurufen unter <https://www.themis.dk/synopsis/docs/Lovsamling/Aegteskabsvejledningen_2019.html> (11.11.2020).

förmlichen Verfahren festgestellt werden müsste.[24] Es treten folglich auch keine ehelichen Folgewirkungen ein.[25]

Es besteht jedoch nach § 21 Abs. 2 ÆL die Möglichkeit, dass bei Vorliegen „besonderer Gründe“ (*særlige grunde*) die „Agentur für Familienrecht“ (Familieretshuset) die Eheschließung eines Minderjährigen ausnahmsweise als wirksam anerkennt (*godkendes som gyldig*). Diese Anerkennung soll indes nur in begründeten Ausnahmefällen erfolgen und insgesamt nur restriktiv gehandhabt werden.[26]

Diese strikte Rechtsfolge der grundsätzlichen Nichtigkeit einer verbotenen Frühehe nach dänischem Sachrecht wurde ebenfalls erst mit Einführung der absoluten Grenze von 18 Jahren zum 1. Februar 2017 angeordnet. Ursprünglich führten im dänischen Sachrecht Verstöße gegen materielle Ehevoraussetzungen nicht zur Unwirksamkeit der Eheschließung, sondern allenfalls zur Möglichkeit der gerichtlichen Aufhebung der Ehe (*ægteskabs omstødelse*).[27] Eine Eheschließung unter 18 Jahren ohne die erforderliche Ausnahmegenehmigung nach § 1a ÆL a. F. stellte aber nicht einmal einen solchen Aufhebungsgrund dar, sodass eine verbotene Frühehe unter dänischem Sachrecht letztlich sanktionslos blieb.[28]

IV. Kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Frühehen

1. *Auf Wirksamkeit einer Eheschließung anwendbares Recht*

a) *Eheschließung im Inland*

Das dänische IPR der Eheschließung ist weitgehend nicht kodifiziert und fußt auf anerkanntem Gewohnheitsrecht.[29] Auf eine Eheschließung in Dänemark finden immer die dänischen *Formvorschriften* Anwendung (vgl. § 15 ÆL).[30] Auch die *materiellen* Ehevoraussetzungen richten sich bei einer Eheschließung in Dänemark grundsätzlich stets nach dänischem Sachrecht, auch wenn die Nupturienten andere Staatsangehörigkeiten besitzen oder ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben.[31]

---

[24] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 13.

[25] Vgl. Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 13.

[26] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 13; Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 7.

[27] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6.

[28] Vgl. Ægteskabsvejledningen 2016 (Fn. 21) S. 39.

[29] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6.

[30] Hierzu auch: Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 2.1.1, S. 9.

[31] Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Abschnitt 3, S. 31 ff.

b) *Eheschließung im Ausland*

Ursprünglich gab es im dänischen IPR auch keine ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Beurteilung der Wirksamkeit einer im Ausland vorgenommenen Eheschließung.[32] Maßgeblich waren daher gewohnheitsrechtliche Regelungen, die insbesondere in Kapitel 9 der bereits erwähnten Verwaltungsvorschrift zur Behandlung von Ehesachen (Ægteskabsvejledningen) in ihrer jeweils geltenden Fassung niedergelegt waren.[33]

Hiernach wurde eine im Ausland geschlossene Ehe hinsichtlich ihrer formellen Voraussetzungen anerkannt, wenn die maßgeblichen Regelungen des Staates eingehalten wurden, in dem die Ehe geschlossen wurde.[34] In materieller Hinsicht wurde eine im Ausland geschlossene Ehe grundsätzlich stets anerkannt, es sei denn, die Eheschließung verstieß gegen „grundlegende Prinzipien des dänischen Rechts" (*grundlæggende danske retsprincipper*), also den dänischen *ordre public*. Hinsichtlich des Mindestalters wurde vorgegeben, dass beide Ehegatten im Eheschließungszeitpunkt mindestens 15 Jahre alt gewesen sein müssen, damit kein *ordre public*-Verstoß vorlag.

Die Anerkennung ausländischer Eheschließungen und einige andere Aspekte der internationalen Eheschließung wurden – gemeinsam mit der Heraufsetzung des Mindestalters zur Eheeingehung im dänischen Sachrecht – umfassend durch die Gesetzesreform zum 1. Februar 2017 neu geregelt und überhaupt erstmalig mit der Schaffung von § 22b ÆL kodifiziert. Im Grundsatz wurde mit der Neuregelung zunächst lediglich der bisher gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsstand gesetzlich fixiert:[35] Gemäß § 22b Abs. 1 ÆL werden im Ausland geschlossene Ehen in Dänemark anerkannt, wenn die Ehe nach dem Recht des Staates wirksam geschlossen wurde, in dem sie eingegangen wurde (*det land, hvor ægteskabet er indgået*).[36] Damit ist auf Ehevoraussetzungen weiterhin grundsätzlich das Recht des Eheschließungsortes anzuwenden.

Im dänischen IPR gelten – wie auch in Schweden und Norwegen – Sonderregelungen für internordische Eheschließungen. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Nordischen Familienrechtskonvention[37] von 1931, die zwischen Norwegen, Dänemark, Finnland, Island und Schweden gilt, richten sich die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem Recht des nordischen Staates, in dem die Ehe geschlossen werden soll, wenn wenigstens einer der Verlobten in diesem Staat wohnhaft

---

[32] Vgl. Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 13.

[33] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 13.

[34] Diese Anerkennungsvoraussetzungen fanden sich in: Ægteskabsvejledningen 2016 (Fn. 21) Punkt 9.2.2, S. 42.

[35] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 13.

[36] Hierzu: Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, sowie Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 9.1.

[37] Konvention af 6. februar 1931 mellem Danmark, Finland, Island, Norge og Sverige indeholdende internationalprivatretlige bestemmelser om ægteskab, adoption og værgemål.

ist.[38] Hat keiner der Beteiligten seinen Wohnsitz in dem nordischen Eheschließungsstaat, richten sich die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem Recht ihrer Staatsangehörigkeit. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der Konvention haben die Ehegatten stets die Möglichkeit, das Recht ihrer Staatsangehörigkeit zu wählen. Diese völkerrechtlichen Sonderregelungen gehen dem autonomen dänischen Recht vor, sodass die im Folgenden beschriebenen Regelungen über Frühehen auf internordische Eheschließungen keine Anwendung finden.[39] Die praktische Bedeutung dieser Neuregelungen wäre insoweit ohnehin gering, da auch Schweden[40] (seit 1. Juli 2014), Norwegen[41] (seit 1. Juli 2018) und Finnland[42] (seit 1. Juni 2019) ein zwingendes Mindestalter von 18 Jahren für die Eheschließung vorsehen.

2. Kollisionsrechtliche Behandlung von Frühehen

a) Grundsatz der Nichtanerkennung

In Durchbrechung dieses Grundsatzes der Anerkennung bei wirksamer Eheschließung nach dem Recht des Eheschließungsortes wurde allerdings zum 1. Februar 2017 mit § 22b Abs. 2 Nr. 2 ÆL zugleich eine Regelung erlassen, nach der eine im Ausland eingegangene Ehe doch nicht anerkannt (*anerkendes ikke*) wird, wenn im Zeitpunkt der Eheschließung ein Ehegatte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Insoweit wurde mithin die bis dahin gewohnheitsrechtliche Rechtslage abgeändert und verschärft, da bis dahin im Rahmen der allgemeinen *ordre public*-Prüfung erst eine Eheschließung unter Beteiligung eines unter 15 Jahre alten Nupturienten als nicht anerkennungsfähig angesehen wurde.[43] Ausweislich der Gesetzesbegründung folgt die strengere Anerkennungsregelung der Neugestaltung des dänischen Sachrechts, das eine Eheschließung Minderjähriger nicht mehr zulässt, sodass auch in diesem Punkt die dänische Herangehensweise, Frühehen grundsätzlich nicht zu akzeptieren, umgesetzt wird.[44]

b) Status und Rechtsfolge bei Verstoß gegen das Mindestalter

(1) Grundsatz

Im Falle eines Verstoßes gegen § 22b Abs. 2 Nr. 2 ÆL, also einer Eheschließung unter Beteiligung eines unter 18-Jährigen, wird die Ehe in Dänemark grundsätzlich „nicht anerkannt" (*anerkendes ikke*). Dies bedeutet, dass die Eheschließung als von Anfang an unwirksam betrachtet wird und die Beteiligten in Dänemark

---

[38] Zu den Eheschließungsregelungen dieser Konvention: *Reinhard Giesen*, Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht (2010) 224 ff.; Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 1.2, S. 5 f.

[39] Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 9.1.

[40] § 1 Äktenskapsbalk (1987:230).

[41] § 1a Ekteskapsloven (LOV-1991-07-04-47).

[42] Kap. 2 § 4 Äktenskapslag (13.6.1929/234).

[43] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 14.

[44] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 14.

als nicht verheiratet gelten.[45] Konsequenterweise sollen die mit Frühehen befassten Behörden die Beteiligten auf alternative Möglichkeiten und Wege hinweisen, Rechte wie zum Beispiel die Vaterschaft, das elterliche Sorgerecht oder auch Unterhaltsansprüche jenseits einer Ehe etablieren zu können.[46] Die Betroffenen können ferner dieselbe Ehe nach Vollendung des 18. Lebensjahres in Dänemark „nochmals" schließen.[47]

Aufenthaltsrechtlich vermittelt eine gemäß § 22b Abs. 2 Nr. 2 ÆL unwirksame Frühehe grundsätzlich keinen Aufenthaltstitel im Rahmen einer Familienzusammenführung (*familiesammføring*).[48] Ausnahmsweise kann jedoch auch eine unwirksame Frühehe ein im Sinne des Art. 8 EMRK schützenswertes Familienleben darstellen, das ganz ausnahmsweise auch ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach § 9c des dänischen Ausländergesetzes (*udlændingeloven*) vermitteln kann.[49]

(2) Ausnahmeregelungen

Hinsichtlich der Unwirksamkeit nach ausländischem Recht geschlossener Frühehen wegen Unterschreitung des Mindestalters nach § 22b Abs. 2 Nr. 2 ÆL sieht das dänische Recht in § 22b Abs. 3 und Abs. 4 ÆL zwei Ausnahmeregelungen vor, nach denen auch eine Eheschließung von unter Achtzehnjährigen in Dänemark anerkannt wird.

Gemäß § 22b Abs. 4 ÆL gilt die Unwirksamkeitsklausel zum einen per se nicht für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR). Dies soll eine Vereinbarkeit der Regelung mit dem Unionsrecht, insbesondere mit Art. 21 AEUV, sicherstellen.[50]

Zum anderen greift die Unwirksamkeitsklausel nach § 22b Abs. 3 ÆL im Einzelfall auch dann nicht ein, wenn „zwingende Gründe" (*tvingende grunde*) für eine Anerkennung der Ehe sprechen und die Nichtanerkennung die Beteiligten in eine „unbillige" bzw. „unangemessene" Lage (*urimelig situation*) versetzen würde. Einerseits soll diese Ausnahmevorschrift laut der Gesetzesbegründung[51] nur „ganz ausnahmsweise" (*helt undtagelsesvist*) angewandt werden und ist gemäß der einschlägigen Verwaltungsvorschrift[52] „äußerst restriktiv" (*yderst restriktiv*) zu handhaben. Andererseits soll mittels dieser Ausnahmevorschrift aber auch eine mit Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) konforme

45 Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 6, 14; Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 24) Punkt 9.1, S. 43.
46 Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 8, 14.
47 Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 8.
48 Vgl. Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 8 f.
49 Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 8 f.
50 Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 11.
51 Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 9.
52 Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 9.3.6.

Handhabung der Frühehenregelung sichergestellt werden.[53] Die Beurteilung des Vorliegens einer solchen Ausnahmesituation setzt eine umfassende Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalles voraus.[54] Allein etwa das Vorhandensein bzw. Erwarten gemeinsamer Kinder oder ein bereits längeres gemeinsames Zusammenleben rechtfertigt die Anerkennung noch nicht. Als Beispiel für eine mögliche Anwendung nennen die Gesetzesbegründung und die Verwaltungsvorschrift die Situation, dass einer der Beteiligten verstorben ist und die Nichtanerkennung der Ehe zu einer unangemessenen Benachteiligung, insbesondere hinsichtlich der Abstammung gemeinsamer Kinder oder der Erbschaft des überlebenden Nupturienten, führen würde.

c) Übergangsregelung

Die Neuregelungen, wonach ausländische Frühehen grundsätzlich nicht anerkannt werden (§ 22b Abs. 2 Nr. 2 ÆL), samt der diesbezüglichen Ausnahmeregelungen (§ 22b Abs. 3 und 4 ÆL) traten zum 1. Februar 2017 in Kraft.[55] Grundsätzlich finden ab diesem Zeitpunkt diese neuen Vorschriften auch auf Ehen Anwendung, die vor dem 1. Februar 2017 im Ausland geschlossen wurden.[56] Lediglich im Ausland geschlossene Ehen, die vor dem 1. Februar 2017 bereits durch eine dänische staatliche Stelle „anerkannt" wurden (*som en dansk myndighed har anerkendt*), sind von der Neuregelung ausgenommen; auf sie finden die bis dahin geltenden Regelungen Anwendung.[57] Diese „Anerkennung" ist untechnisch zu verstehen und meint, dass eine dänische Behörde, wie etwa eine Ausländerbehörde, die Staatsverwaltung, eine Gemeinde oder ein Gericht, die Beteiligten als wirksam verheiratet behandelte.[58]

d) Vereinbarkeit mit Völker- und Unionsrecht

In den Gesetzgebungsmaterialien zum Reformgesetz 2017 wird auch auf den Punkt der Vereinbarkeit der Neuregelungen mit völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Verpflichtungen Dänemarks eingegangen.

---

[53] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 9, 11; Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Anhang (*bilag*) Punkt 2.

[54] Zu dieser Ausnahmeklausel: Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 9; Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Punkt 9.3.6.

[55] § 4 Abs. 1 Lov nr. 81 af 24.1.2017 (Afskaffelse af muligheden for dispensation fra alderskrav ved indgåelse af ægteskab, anerkendelse af udenlandske ægteskaber og forhøjelse af gebyret for prøvelse af ægteskabsbetingelserne).

[56] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 15.

[57] § 4 Abs. 4 Lov nr. 81 af 24.1.2017 (Afskaffelse af muligheden for dispensation fra alderskrav ved indgåelse af ægteskab, anerkendelse af udenlandske ægteskaber og forhøjelse af gebyret for prøvelse af ægteskabsbetingelserne).

[58] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 15.

Völkerrechtlich[59] wird davon ausgegangen, dass das Verbot der Eingehung einer Frühehe sowie die Nichtanerkennung ausländischer Frühehen zwar einen Eingriff in die durch Art. 8 und 12 EMRK gewährten Rechte bedeuten, dieser im Hinblick auf das legitime Ziel des Schutzes der Minderjährigen vor Frühehen aber gerechtfertigt sei. Insbesondere wird darauf verwiesen, dass der Europarat in einer Resolution[60] von 2005 den Mitgliedstaaten selbst empfiehlt, ein Mindestalter für die Eheschließung von 18 Jahren vorzusehen. Außerdem könne eine EMRK-konforme Handhabung durch die Ausnahmevorschrift § 22b Abs. 3 ÆL, wonach bei Vorliegen zwingender Gründe dennoch im Einzelfall eine Frühehe anerkannt wird, sichergestellt werden.[61]

Unionsrechtlich[62] seien vor allem das Recht auf freie Eheschließung nach Art. 9 EU-Grundrechtecharta, das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger gemäß Art. 21 AEUV und Art. 3 Nr. 2 lit. a Aufenthaltsrichtlinie[63] betroffen. Da die EU auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung (*gensidig tillid og anerkendelse*) beruht, wurden hinsichtlich der Nichtanerkennung im Ausland geschlossener Frühehen Unionsbürger sowie Angehörige eines EWR-Staates jeweils samt Ehepartner umfassend von der Neuregelung ausgenommen (§ 22b Abs. 4 ÆL).

V. Fazit

Dänemark reagierte im Vergleich zu seinen nordischen Nachbarn Schweden und Norwegen relativ spät, aber dann recht rigoros auf das Phänomen der Frühehen. Auffällig ist insbesondere, dass auch nach dänischem *Sachr*echt eine Frühehe grundsätzlich *ex lege* unwirksam und nicht – wie in Schweden und Norwegen – lediglich gerichtlich *ex nunc* auflösbar ist. Auch die Stärke des Bezugs zu Dänemark spielt hinsichtlich der Nichtanerkennung ausländischer Frühehen, anders als etwa im norwegischen oder deutschen Recht, keine Rolle. Im Grundansatz des dänischen Rechts erfolgt daher überhaupt kein differenziertes Vorgehen, das verschiedene Situationen und Interessenlagen der Beteiligten berücksichtigen könnte. Solche konkreten Würdigungen im Hinblick auf eine möglicherweise

---

[59] Die Ausführungen zum Einklang mit völkerrechtlichen Verpflichtungen finden sich in Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 10 f.

[60] Resolution 1468 (2005) Forced marriages and child marriages, Punkt 7.

[61] Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 9, 11; Ægteskabsvejledningen 2019 (Fn. 23) Anhang (*bilag*) Punkt 2.

[62] Die Ausführungen zum Einklang mit unionsrechtlichen Verpflichtungen finden sich in Lovforslag nr. L 94, Folketinget 2016–17, S. 11.

[63] Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. 2004 L 158/77.

doch gebotene Anerkennung einer Frühehe können nur im Einzelfall im Rahmen der Ausnahmeklauseln wegen „besonderer“ (Sachrecht) bzw. „zwingender“ (IPR) Gründe erfolgen.

Bemerkenswert ist freilich die pauschale Ausnahme für Staatsangehörige eines EU- bzw. EWR-Mitgliedstaates samt ihrer Ehepartner nach § 22b Abs. 4 ÆL. Diese werden, anders als zum Beispiel in Schweden und Norwegen, ausdrücklich und umfassend von den Verschärfungen verschont. Dies offenbart zwar eine sehr unionsfreundliche Haltung, etabliert aber freilich im Hinblick auf Drittstaaten doch eine ganz erhebliche unterschiedliche Behandlung. Die pauschale Toleranz gegenüber Frühehen von Staatsangehörigen eines EU/EWR-Staates ist in diesem Ausmaß angesichts der Rigorosität im Übrigen fast schon erstaunlich, zumal nicht Voraussetzung ist, dass die Ehe überhaupt in einem EU/EWR-Staat geschlossen wurde.

Aus deutscher Sicht sticht ferner auch die Gleichsetzung von Unionsbürgern mit Staatsangehörigen eines (übrigen) EWR-Staates, also Norwegen, Island und Lichtenstein, ins Auge. Der deutsche Gesetzgeber ging schließlich offensichtlich davon aus, dass eine Anerkennungspflicht für Frühehen (im Rahmen der Ausnahmeklausel § 1315 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b BGB, ggf. i.V.m. Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB) höchstens im Hinblick auf Unionsbürger besteht.[64] Unklar bleibt insoweit, ob dies eine bewusste Entscheidung des deutschen Gesetzgebers war, da dieser davon ausging, dass eine entsprechende völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber EWR-Staaten nicht besteht, oder ob diese Länder im Eifer des Gefechts vergessen wurden.

---

[64] Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 22.

Die Frühehe in Schweden

Gunnar Franck

I. Einleitung

Der Umgang mit Frühehen beschäftigt den schwedischen Gesetzgeber bereits seit über 15 Jahren. Ursprünglich war nicht nur das schwedische Sachrecht hinsichtlich der Ehevoraussetzungen sehr liberal, sondern auch die Anerkennung von im Ausland geschlossenen Ehen war nach schwedischem IPR stets der absolute Regelfall. Im Hinblick auf Frühehen – und damit verbunden häufig auch Zwangsehen bzw. zumindest „arrangierte" Ehen – wurde seit Beginn der 2000er-Jahre aber zunehmend vom Prinzip der grundsätzlichen Anerkennung abgerückt. Einen jüngsten Anlass zu einer (weiteren) Verschärfung im Umgang mit ausländischen Frühehen stellte – wie in Deutschland auch – die europäische „Flüchtlingskrise" der Jahre 2015/16 dar. Die nunmehr in Schweden geltende Rechtslage ist dabei in weiten Teilen sogar noch strikter als die in Deutschland.

Im Folgenden wird zunächst auf die Praxis der Frühehe und die entsprechenden gesetzlichen Reformen (→ II.) eingegangen. Anschließend wird die Rechtslage in Bezug auf das schwedische Sachrecht (→ III.) und das Internationale

Privatrecht (→ IV.) samt ihrer Entwicklung dargestellt und schließlich ein Resümee (→ V.) gezogen.

II. Die Praxis der Frühehe und gesetzliche Reformbestrebungen

Anfang der 2000er-Jahre erfuhr die Situation junger Menschen aus Familien in bestimmten Einwanderermilieus in Schweden besondere Aufmerksamkeit: Unfreiheit, Zwang und teils auch Gewalt gehörten für zahlreiche Kinder und Jugendliche zum familiären Alltag.[1] Ein Aspekt dieses Drucks vonseiten der Familie und des sozialen Umfelds waren arrangierte bzw. gar unter Zwang durchgesetzte Eheschließungen von Kindern und Jugendlichen. Häufig wurden diese arrangierten Ehen, die oftmals zugleich Minderjährige betrafen, im Ausland geschlossen, etwa im ursprünglichen Herkunftsstaat der betroffenen Familie im Nahen Osten, in Asien oder Afrika.[2] In der schwedischen Gesellschaft zählen die persönliche Unabhängigkeit des Einzelnen, die Möglichkeiten zur individuellen Entwicklung und die entsprechenden Rechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit – vielleicht sogar noch mehr als in den nordischen Nachbarländern – zu den fundamentalen konstitutiven Grundüberzeugungen.[3] Die Autonomie der Menschen, auch und vor allem der Kinder, ist ein zentrales Gut.[4] Es verwundert daher nicht, dass die Eheschließung junger Menschen, insbesondere unter Rahmenbedingungen und in Situationen, die eine freie und selbstbestimmte Entscheidung des Minderjährigen nicht durchweg garantieren,[5] auf zunehmende Skepsis des

---

1 Hierzu: Gesetzesbegründung (Regeringens proposition, im Folgenden: Prop.) 2003/04:48, S. 12, 22; *Mosa Sayed*, Tvångsäktenskap och barnäktenskap – en analys av det svenska rättsläget, SvJT 2015, 479–495, 480; *Maarit Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition of Child Marriages: Sacrificing the Global for the Local in the Aftermath of the 2015 „Refugee Crisis“, in: FS Nigel Lowe (2018) 267–281, 271; *dies.*, Sweden: Non-Recognition of Child Marriages Concluded Abroad, IPRax 2020, 267–273, 267; *dies.*, Barn- och tvångsäktenskap I Sverige – finns det utryme för olika kulturer och tolerans?, in: FS Helge Thue (2007) 304–320, 314 f.

2 Prop. 2003/04:48, S. 25; *Michael Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt[6] (Stockholm 2004) 180; *Sayed*, SvJT 2015, 479, 481; *Michael Bogdan*, Some Critical Comments on the New Swedish Rules on Non-Recognition of Foreign Child Marriages, JPIL 15 (2019) 247–256, 249; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 271.

3 Vgl. *Henrik Berggren/Lars Trägårdh*, Är svensken människa? – Gemenskap och oberoende i det moderna Sverige (Stockholm 2015); *Ylva Holmberg*, Att erkänna, eller inte erkänna? – En argumentationsanalys utifrån Kantiansk etik, om erkännande av utomlands ingångna barnäktenskap (Uppsala 2018) 29, <uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1256709/FULLTEXT01.pdf> (11.11.2020); *Emma Larsson/Jonna Göransson*, Den rättsliga synen på barnäktenskap (Lund 2016) 33 f., <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8900710> (11.11.2020).

4 *Holmberg*, Att erkänna, eller inte erkänna? (Fn. 3) 29.

5 Hierzu: Prop. 2017/18, S. 10 f.; Prop. 2013/14:208, S. 20 f.; *Jänterä-Jareborg*, Barn- och Tvångsäktenskap (Fn. 1) 308.

schwedischen Gesetzgebers traf, dies jedenfalls als das Phänomen öffentlich eine gewisse Relevanz[6] erreichte.

Als ein Baustein einer umfassenderen gesetzgeberischen Strategie wurden zunächst im Jahre 2004 auch erste spezielle zivilrechtliche „Maßnahmen gegen Kinder- und Zwangsehen" (Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap)[7] eingeführt: Die Möglichkeit der Eheschließung unter 18 Jahren im schwedischen Sachrecht wurde ebenso eingeschränkt wie die Anerkennung ausländischer Früh- und Zwangsehen im IPR.

In der Folgezeit stellten sich – jedenfalls aus Sicht des schwedischen Gesetzgebers – die ergriffenen Maßnahmen jedoch als nicht hinreichend heraus.[8] Um Früh- und Zwangsehen noch effektiver begegnen zu können, wurde 2014 eine weitere Gesetzesänderung zum „Verstärkten Schutz gegen Kinder- und Zwangsehen" (Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap)[9] erlassen. Im schwedischen Sachrecht wurde damit ein absolutes Mindestalter für die Eheschließung von 18 Jahren eingeführt und im IPR wurden die Möglichkeiten der Anerkennung ausländischer Früh- und Zwangsehen weiter eingeschränkt.

Im Rahmen der europäischen „Flüchtlingskrise" in den Jahren 2015/16 nahm Schweden innerhalb kurzer Zeit ca. 163.000 Flüchtlinge, vor allem aus Syrien, Afghanistan, Irak, Somalia und Eritrea, auf, hierunter ca. 35.400 unbegleitete Minderjährige.[10] Der Umgang mit Frühehen erhielt damit erneut Aktualität und politische Brisanz. Zum 1. Januar 2019 erließ der schwedische Gesetzgeber Regelungen über ein „Verbot der Anerkennung ausländischer Kinderehen" (Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap),[11] das die Anerkennung ausländischer Frühehen nunmehr allgemein und grundsätzlich ausschließt und nur für besonders gelagerte Fälle noch vereinzelt Ausnahmen zulässt. Die offiziellen Zahlen zu Frühehen waren in Schweden freilich durchweg eher gering. So sollen im Dezember 2011 in Schweden insgesamt lediglich 13 Minderjährige als verheiratet gemeldet gewesen sein.[12] 2016 sei die Zahl – allein bei Asylsuchen-

---

[6] Hierzu: *Sayed*, SvJT 2015, 479, 480.

[7] Lag (2004:142) om ändring i äktenskapsbalken, mit Gesetzesmaterialien, Prop. 2003/04:48; zum Hintergrund und zu der Gesetzgebung in Reaktion auf Frühehen und arrangierte Ehen siehe auch *Alexandra Maschwitz*, Die Form der Eheschließung: Ehe im Zentrum der Interessen von Staat und Religion – eine rechtsvergleichende Untersuchung der obligatorischen und fakultativen Zivileheschließung am Beispiel Deutschlands und Schwedens (Bonn 2013) 269 ff.

[8] Prop. 2013/14:208, S. 20; *Sayed*, SvJT 2015, 479, 480; Prop. 2017/18:288, S. 7.

[9] Lag (2014:376) om ändring i äktenskapsbalken, mit Gesetzesmaterialien, Prop. 2013/14:208.

[10] *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 267 f.; *dies.*, IPRax 2020, 267, 269; *Larsson/Göransson*, Den rättsliga synen (Fn. 3) 5.

[11] Lag (2018:1973) om ändring i lagen (1904:26, S. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, mit Gesetzesmaterialien, Prop. 2017/18:288, zum Hintergrund insoweit ebd., S. 10.

[12] Prop. 2013/14:208, S. 20; umfassend zur Statistik auch *Statens Offentliga Utredningar* (SOU) 2012:35 (Stärkt skydd mot tvångsäktenskap och barnäktenskap) 71 ff.

den – auf 132 angestiegen, hiervon 129 Mädchen, es wurde aber von einer weit höheren Dunkelziffer ausgegangen.[13]

Unterhalb der sichtbaren statistisch gemeldeten Oberfläche scheinen Früh- und vor allem auch Zwangsehen bzw. arrangierte Ehen in Schweden indes doch eine gewisse Relevanz zu entfalten. Nach einer umfassenden, von der Regierung in Auftrag gegebenen Untersuchung der schwedischen Jugendbehörde (Ungdomsstyrelsen), die im Zeitraum 2008/09 erfolgte, hatten in Schweden ca. 70.000 junge Menschen im Alter von 16 bis 25 Jahren, vor allem junge Frauen, nur eine eingeschränkte Partnerwahl.[14] Hiervon hatten ca. 8.500 Personen Bedenken dahingehend, dass sie sich ihren Partner nicht selbst auswählen dürften.[15] Nach Schätzungen der Jugendbehörde hatten im Jahre 2011 die entsprechend damit befassten Behörden und Organisationen in Schweden zu ca. 80 bis 100 jungen Menschen Kontakt, die gegen ihren Willen verheiratet wurden, und zu ca. 250 bis 300 weiteren Personen, die konkrete Befürchtungen hatten, gegen ihren Willen verheiratet zu werden; 16 weitere betroffene Personen sollen sich ferner 2011 im Ausland aufgehalten haben, um dort gegen ihren Willen verheiratet zu werden.[16]

III. Sachrecht

1. Anforderungen an das Alter für Eheschließungen

Das Mindestalter für die Eheschließung beträgt im schwedischen Sachrecht nach Kap. 2 § 1 des schwedischen Ehegesetzes (Äktenskapsbalk,[17] im Folgenden: ÄB) zwingend 18 Jahre. Diese Untergrenze ist absolut, ein Dispens ist nicht möglich.

Diese strikte Rechtslage, die keine Ausnahmen zulässt, besteht erst seit einer Gesetzesänderung zum 1. Juli 2014. Bis dahin war bei Vorliegen „besonderer Gründe" (*särskilda skäl*) eine Eheschließung auch mit unter 18 Jahren grundsätzlich möglich, wenn die zuständigen Verwaltungsbehörden, das heißt die jeweiligen Bezirksverwaltungen (*länsstyrelsen*), dies mittels eines Dispenses genehmigten.[18] In den Jahren vor der Gesetzesänderung spielte diese Möglichkeit des Dispenses bereits keine größere praktische Rolle mehr. In dem Zeitraum von 2008 bis 2010 wurden insgesamt schwedenweit 68 Anträge auf Dispenserteilung zur Eheschließung, überwiegend für Minderjährige mit „ausländischem Hintergrund" (*utländsk bakgrund*), gestellt, hiervon wurden insgesamt sogar nur sechs

---

[13] Prop: 2017/18:288, S. 10; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 275.

[14] Prop. 2013/14:208, S. 21; siehe zu dieser Untersuchung auch *Maschwitz*, Form der Eheschließung (Fn. 7) 269 f.

[15] Prop. 2013/14:208, S. 21.

[16] Prop. 2013/14:208, S. 21; *Sayed*, SvJT 2015, 479, 480.

[17] Lag 1987:230.

[18] Hierzu: *Sayed*, SvJT 2015, 479, 486 f.; *Lars Haglind/Monica Hall/Karin Lindell*, Äktenskapsbalk, in: Karnov, Svensk Lagsamling med Kommentarer[23] (Stockholm 2018) 423.

Ausnahmegenehmigungen für durchweg jeweils 17-Jährige erteilt.[19] Ein formelles Mindestalter für die Dispenserteilung bestand insoweit gleichwohl nicht.

Bis zu einer ersten Reform der Ehemündigkeit zum 1. Mai 2004 war eine Eheschließung unter 18 Jahren mit einer behördlichen Ausnahmegenehmigung allgemein möglich, „besondere Gründe" oder Ähnliches mussten nicht vorliegen.[20] Bis 1969 betrug das reguläre Alter zur Eingehung einer Ehe für Männer 21 Jahre und für Frauen 18 Jahre.[21]

2. *Status und Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen*

Wird eine Ehe unter Verstoß gegen die zwingende Regelung in Kap. 2 § 1 ÄB durch eine unter 18 Jahre alte Person geschlossen, ist diese Ehe nach schwedischem Sachrecht dennoch zunächst voll wirksam.[22] Es besteht in diesem Fall gemäß Kap. 5 § 5 Abs. 1 Satz 1 ÄB aber die Möglichkeit einer erleichterten Ehescheidung (*äktenskapsskillnad*). Diese kann vom Gericht – anders als im Normalfall – *sofort* vorgenommen werden, eine sonst grundsätzlich erforderliche Bedenkzeit (*betänketid*) ist ausnahmsweise nicht einzuhalten.[23] Berechtigt, diese sofortige Ehescheidung zu beantragen, ist zum einen gemäß Kap. 5 § 5 Abs. 1 Satz 1 ÄB der Ehegatte, der mit unter 18 Jahren die Ehe einging, und zum anderen nach Kap. 5 § 5 Abs. 3 ÄB die zuständige Sozialbehörde (Socialnämnden).

Die Ehe wird *ex nunc* mit Rechtskraft des gerichtlichen Ehescheidungsurteils aufgelöst (Kap. 5 § 6 ÄB).

IV. Kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Frühehen

1. *Auf Wirksamkeit der Eheschließung anwendbares Recht*

Das schwedische Internationale Privatrecht differenziert hinsichtlich der Beurteilung der Wirksamkeit einer Eheschließung zwischen einer Eheschließung im In- und Ausland sowie zwischen formellen und materiellen Ehevoraussetzungen.

a) *Eheschließung im Inland*

Bei einer Eheschließung in Schweden sind nach Kap. 1 § 4 des Internationalen Ehegesetzes (schwedisch: Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande

[19] Prop. 2013/14:208, S. 23; *Maschwitz*, Form der Eheschließung (Fn. 7) 275.

[20] Prop. 2003/04:48, S. 13; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 271; *Maschwitz*, Form der Eheschließung (Fn. 7) 270 f.

[21] Prop. 2013/14:208, S. 22; *Larsson/Göransson*, Den rättsliga synen (Fn. 3) 25.

[22] *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 272; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 180.

[23] Prop. 2003/04:48, S. 36 ff., 48; Karnov/*Hagling/Hall/Lindell* (Fn. 18) 425; *Maschwitz*, Form der Eheschließung (Fn. 7) 276.

äktenskap och förmynderskap;[24] im Folgenden: IÄL) stets die schwedischen Formvorschriften einzuhalten. Auch in materieller Hinsicht findet bei Inlandstrauungen immer schwedisches Eherecht Anwendung (Kap. 1 § 1 Abs. 1 IÄL).[25] Eine Eheschließung in Schweden vor Erreichen des 18. Lebensjahres ist daher auch für Ausländer, deren Heimatrecht dies eigentlich gestatten würde, nicht möglich. Ist keiner der Beteiligten schwedischer Staatsangehöriger und hat auch keiner seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt (*hemvist*) in Schweden, müssen *zusätzlich* grundsätzlich gemäß Kap. 1 § 1 Abs. 2 IÄL auch die materiellen Ehevoraussetzungen des Rechts des Staates gegeben sein, dessen Staatsangehöriger der jeweilige Nupturient ist bzw. in dem dieser seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt hat.[26]

b) Eheschließung im Ausland

(1) Formwirksamkeit

Bei einer Eheschließung im Ausland wird hinsichtlich ihrer *Form* eine Ehe gemäß Kap. 1 § 7 Abs. 1 Satz 1 IÄL dann als wirksam geschlossen auch für den schwedischen Rechtsbereich betrachtet, wenn bei der Eheschließung entweder das Recht des Staates beachtet wurde, in dem die Ehe eingegangen wurde (*lex loci celebrationis*), oder das Recht des Staates eingehalten wurde, dessen Staatsangehörigkeit die Eheschließenden besaßen oder in dem sie ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt hatten.[27] Im Falle getrennter Staatsangehörigkeiten bzw. Wohnsitze müssen jeweils die Voraussetzungen beider Rechte erfüllt werden.[28]

(2) Materielle Ehevoraussetzungen

Eine (ausdrückliche) allgemeine Kollisionsnorm für die *materiellen* Ehevoraussetzungen, zu denen auch das Mindestalter gehört, bei einer Eheschließung im Ausland kennt das schwedische IPR im Prinzip nicht. Ursprünglich (bis 1. Mai 2004) wurde grundsätzlich jede nach Kap. 1 § 7 IÄL formwirksam im Ausland geschlossene Ehe auch im Übrigen, d. h. hinsichtlich ihrer materiellen Voraussetzungen, als wirksam angesehen, da auch nach schwedischem Sachrecht ein bloßer Verstoß gegen materielle Ehevoraussetzungen nicht zur Unwirksamkeit

---

[24] Lag 1904:26.

[25] Hierzu: *Maschwitz*, Form der Eheschließung (Fn. 7) 273; *Jänterä-Jareborg*, Barn- och tvångsäktenskap (Fn. 1) 310.

[26] *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 272.

[27] Hierzu: *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 178 f.; *ders.*, JPIL 15 (2019) 247, 248; Prop. 2017/18:288, S. 6 f.; *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 268.

[28] *Maarit Jänterä-Jareborg/Mosa Sayed*, Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, in: Karnov, Svensk Lagsamling med Kommentarer[23] (Stockholm 2018) 413.

der Eheschließung führt.[29] Die Grenze der Anerkennung bildete allein der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt.[30] Dies machte es für in Schweden lebende Personen, insbesondere Ausländer oder schwedische Staatsangehörige mit Migrationshintergrund, einfach, durch eine formwirksame Eheschließung im Ausland, etwa dem Herkunftsstaat der Familie im Nahen Osten, Asien oder Afrika, die materiellen Voraussetzungen des schwedischen Rechts, zum Beispiel hinsichtlich des Mindestalters, zu umgehen.[31]

Um diese Umgehung zentraler materieller Ehevoraussetzungen bei einem Bezug zu Schweden durch eine Eheschließung im Ausland zu verhindern, führte der schwedische Gesetzgeber zum 1. Mai 2004 Anerkennungsvoraussetzungen in Form der Regelung in Kap. 1 § 8a IÄL ein, die in der Folgezeit zunächst zum 1. Juli 2014 und anschließend nochmals zum 1. Januar 2019 weiter verschärft wurde.

Für internordische Eheschließungen gelten hingegen spezielle Regelungen. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 der „Nordischen Eheverordnung" (Förordning om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap, im Folgenden: NÄF),[32] die die Nordische Familienrechtskonvention[33] von 1931 (Nordisk familierettslig konvensjon) umsetzt, die zwischen Norwegen, Dänemark, Finnland, Island und Schweden gilt, richten sich die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem Recht des nordischen Staates, in dem die Ehe geschlossen werden soll, wenn wenigstens einer der Verlobten in diesem Staat seinen Wohnsitz (*hemvist*) hat.[34] Hat keiner der Beteiligten seinen Wohnsitz in dem nordischen Eheschließungsstaat, richten sich die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem Recht ihrer Staatsangehörigkeit. Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 NÄF haben die Ehegatten außerdem stets die Möglichkeit, das Recht ihrer Staatsangehörigkeit zu wählen. Diese auf völkerrechtlichen Vereinbarungen fußenden Regelungen gehen dem autonomen schwedischen Recht vor, sodass die im Folgenden beschriebenen Vorschriften über Frühehen insoweit bei internordischen Eheschließungen keine Anwendung finden.[35] Dies hätte ohnehin kaum praktische

---

[29] Prop. 2003/04:48, S. 24 f.; vgl. auch *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 180, sowie *ders.*, JPIL 15 (2019) 247, 248; *Larsson/Göransson*, Den rättsliga synen (Fn. 3) 26; *Maarit Jänterä-Jareborg*, Populism and Comparative Law as Tools Not to Recognise Foreign Marriages, JICL 6:2 (2019) 347–364, 348.

[30] Prop. 2003/04, S. 25; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 249.

[31] Prop. 2003/04:48, S. 25; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 180; *ders.*, JPIL 15 (2019) 247, 249; *Sayed*, SvJT 2015, 479, 481; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 271; *dies.*, JICL 6:2 (2019) 347, 350.

[32] Förordning 1931:429.

[33] Konvensjon mellem Norge, Danmark, Finnland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll.

[34] Zu den Eheschließungsregelungen dieser Konvention siehe: *Reinhard Giesen*, Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht (Tübingen 2010) 224 ff.

[35] Vgl. hierzu: *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 177 f.

Relevanz, da auch Dänemark[36] (seit 1. Februar 2017), Norwegen[37] (seit 1. Juli 2018) und Finnland[38] (seit 1. Juni 2019) ein zwingendes Mindestalter von 18 Jahren für die Eheschließung vorsehen.

2. *Kollisionsrechtliche Behandlung von Frühehen*

a) *Grundsatz der Nichtanerkennung ausländischer Frühehen*

In Durchbrechung des Grundsatzes, dass gemäß Kap. 1 § 7 IÄL formwirksam im Ausland geschlossene Ehen auch im Übrigen in Schweden umfassend als wirksam angesehen werden, schreibt Kap. 1 § 8a Abs. 1 IÄL vor, dass nach ausländischem Recht geschlossene Ehen bei einem Verstoß gegen bestimmte materielle Ehevoraussetzungen des schwedischen Rechts doch nicht anerkannt werden (*erkänns inte i Sverige*). Zwei dieser Anerkennungshindernisse greifen auch dann ein, wenn im Eheschließungszeitpunkt noch überhaupt kein Bezug zu Schweden bestand: Die Anerkennung ist zunächst nach Kap. 1 § 8a Nr. 1 IÄL grundsätzlich ausgeschlossen, wenn einer der Eheschließenden im Zeitpunkt der Eheschließung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Ferner darf außerdem nicht die Wahrscheinlichkeit bestehen, dass die Ehe unter Zwang geschlossen wurde (Nr. 3). Bei Beteiligung eines schwedischen Staatsangehörigen oder einer Person, die in Schweden ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt hat, müssen zudem die Nupturienten zwingend gleichzeitig und persönlich bei der Eheschließung anwesend gewesen sein (Nr. 4), und es darf auch kein anderes Ehehindernis nach schwedischem Recht vorgelegen haben (Nr. 2).[39]

Damit versagt das schwedische IPR im Ausland geschlossenen Frühehen und zumindest wahrscheinlichen Zwangsehen grundsätzlich immer die Anerkennung, auch wenn im Eingehungszeitpunkt (noch) kein Bezug zu Schweden bestand, während die persönliche und gleichzeitige Eheschließung sowie die Einhaltung der weiteren materiellen Ehevoraussetzungen des schwedischen Rechts für eine Anerkennung nur dann notwendig sind, wenn im Eheschließungszeitpunkt ein entsprechender Schwedenbezug in Form der schwedischen Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthalts in Schweden wenigstens eines Nupturienten bestand.

Das von Kap. 1 § 8a Abs. 1 Nr. 1 IÄL für die Anerkennung von Auslandsehen vorgesehene zwingende Mindestalter von 18 Jahren entspricht der seit 1. Juli 2014 geltenden Voraussetzung des schwedischen Sachrechts nach Kap. 2 § 1 ÄB. Zuvor war nach schwedischem Ehesachrecht in Ausnahmefällen auch eine Eheschließung als Minderjähriger möglich.

---

[36] § 2 Ægteskabsloven (Lov nr. 256 af 14. juni 1969).

[37] § 1a Ekteskapsloven (LOV-1991-07-04-47).

[38] Kap. 2 § 4 Äktenskapslag (13.6.1929/234).

[39] Hierzu: *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 180 ff.; *ders.*, JPIL 15 (2019) 248, 248 ff.; Prop. 2017/18:288, S. 7.

b) *Historische Entwicklung*

Die Regelung hinsichtlich des notwendigen Mindestalters bei der Eheschließung von 18 Jahren nach Kap. 1 § 8a Abs. 1 Nr. 1 IÄL wurde erst zum 1. Januar 2019 eingeführt, zuvor bestanden lediglich die drei anderen genannten Anerkennungshindernisse. Die schwedischen Vorgaben hinsichtlich des Mindestalters waren damit nur dann zwingend einzuhalten, wenn zumindest ein Nupturient einen entsprechenden Schwedenbezug in Form der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthaltes aufwies.[40]

Bis zur Einführung von Kap. 1 § 8a IÄL zum 1. Mai 2004 galt in Schweden grundsätzlich noch uneingeschränkt, dass unter ausländischem Recht geschlossene Ehen in Schweden anerkannt werden, wenn bei der Eheschließung entweder das Recht des Staates beachtet wurde, in dem die Ehe eingegangen wurde, oder das Recht des Staates eingehalten wurde, dessen Staatsangehörigkeit die Eheschließenden besaßen oder in dem sie ihren Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt hatten.[41] Die Grenze der Anerkennung bildete allein der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt nach Kap. 7 § 4 IÄL, der in der Praxis erst bei Eheschließungen unter 15 Jahren angewandt wurde.[42]

Zum 1. Mai 2004 wurde dann mit Kap. 1 § 8a IÄL a. F. die Regelung eingeführt, dass eine unter ausländischem Recht geschlossene Ehe in Schweden grundsätzlich nicht wirksam ist, wenn die Eheschließung unter Verletzung schwedischer Ehevoraussetzungen erfolgte und mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung schwedischer Staatsangehöriger war oder seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Schweden hatte.[43] Diese Regelung erfasste auch einen Verstoß gegen das Mindestalter der Eheschließung; es musste aber im Eheschließungszeitpunkt ein entsprechender Bezug zu Schweden vorliegen. Vorbild von Kap. 1 § 8a IÄL a. F. war das schweizerische Recht, namentlich Art. 45 Abs. 2 IPRG.[44] Ausnahmsweise konnte die Ehe aber doch als wirksam geschlossen angesehen werden, wenn „besondere Gründe“ (*säskilda skäl*) dies rechtfertigten. Lag kein Bezug zu Schweden im Eheschließungszeitpunkt vor, bildete weiterhin der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt nach Kap. 7 § 4 IÄL die Anerkennungsgrenze. So beurteilte in einer Entscheidung aus dem Jahre 2012 etwa der schwedische Oberste Gerichtshof für Migrationssachen (Migrationsöverdomstolen) die

---

[40] *Sayed*, SvJT 2015, 479, 481.

[41] Prop. 2003/04:48, S. 24; *Jänterä-Jareborg*, JICL 6:2 (2019) 347, 348.

[42] Prop. 2017/18:288, S. 7, 36; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 249; *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 272; *dies.*, Non-Recognition (Fn. 1) 275; *Larsson/Göransson*, Den rättsliga synen (Fn. 3) 31.

[43] Prop. 2003/04:48, S. 54 ff.; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 181; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 272.

[44] Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987; hierzu: *Jänterä-Jareborg*, JICL 6:2 (2019) 347, 350; *dies.*, Barn- och Tvångsäktenskap (Fn. 1) 316.

Eheschließung einer 15-jährigen Irakerin im Irak mit einem Iraker als wirksam; ein *ordre public*-Verstoß liege nicht vor.[45]

Im schwedischen Sachrecht wurde zugleich die Möglichkeit, einen Dispens zur Eheschließung unter 18 Jahren zu erlangen, eingeschränkt. Hierfür war seit 1. Mai 2004 das Vorliegen „besonderer Gründe“ (*särskilda skäl*) notwendig.[46]

Formell existierte freilich noch immer keine absolute Altersuntergrenze, für die Praxis wurde aber davon ausgegangen, dass frühestens mit 15 Jahren geheiratet werden darf.[47]

Um ein (noch) effektiveres Vorgehen gegen Frühehen zu ermöglichen, wurde die Ausnahmevorschrift im IPR zur Anerkennung ausländischer Frühehen zum 1. Juli 2014 dahingehend verschärft, dass statt „besonderer Gründe“ (*säskilda skäl*) nur noch „außergewöhnliche Umstände“ (*synnerliga skäl*) eine Anerkennung der Eheschließung rechtfertigen können.[48] Zugleich wurde die Möglichkeit des Dispenses zur Eheschließung unter 18 Jahren im schwedischen Sachrecht gestrichen. Grundsätzlich nicht anerkannt wurden aber weiterhin nur ausländische Frühehen, bei denen im Eheschließungszeitpunkt ein entsprechender Bezug zu Schweden vorlag; für andere Frühehen galt weiterhin „nur“ die allgemeine *ordre public*-Prüfung.

Auch vor dem Hintergrund der seit 2015 stark gestiegenen Flüchtlingszahlen in Schweden erfolgte zum 1. Januar 2019 eine weitere Verschärfung beim Vorgehen gegen Frühehen. Mit Kap. 1 § 8a Abs. 1 Nr. 1 IÄL a. F. wurde das Erfordernis eines Mindestalters von 18 Jahren auch für Eheschließungen ohne Bezug zu Schweden im Eheschließungszeitpunkt eingeführt, und auch die Ausnahmeregelung kann nunmehr nur dann zur Anwendung gelangen, wenn inzwischen beide Beteiligten mindestens 18 Jahre geworden sind. Bemerkenswert an dieser letzten Änderung ist zum einen, dass der Lagrådet, ein Expertengremium, das an wichtigen Gesetzgebungsverfahren beteiligt wird,[49] ausdrücklich von dieser Neuregelung abriet,[50] und zum anderen, dass diese gegenüber dem ursprünglichen Gesetzesvorschlag[51] im laufenden Verfahren noch einmal verschärft wurde.[52]

---

[45] Migrationsöverdomstolen (MIG), 5.3.2012, MIG 2012:4.

[46] Prop. 2003/04:48, S. 45.

[47] Prop. 2003/04:48, S. 45.

[48] Zu dieser Gesetzesänderung siehe: Prop. 2017/18:288, S. 6; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 250.

[49] Der Lagrådet besteht aus Richtern der obersten Gerichtshöfe Schwedens und soll vor allem die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzesvorschlages sowie seine Kohärenz mit der übrigen Rechtsordnung begutachten; hierzu: *Hans-Heinrich Vogel*, Die Entstehung von Gesetzen in Skandinavien, RabelsZ 78 (2014) 383–414, 403 f.; *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 269.

[50] Prop. 2017/18:288, S. 46 ff.; *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 269; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 248.

[51] Der ursprüngliche Gesetzesvorschlag in SOU 2017:96, S. 33 f., sah nach Kap. 1 § 8a Abs. 2 IÄL noch keine Begrenzung der Ausnahmeregelung auf Fälle vor, in denen beide Beteiligten mittlerweile das 18. Lebensjahr vollendet haben.

[52] *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 248.

c) Status und Rechtsfolge bei Verstoß gegen das Mindestalter

(1) Grundsatz

Bei einem Verstoß gegen Kap. 1 § 8a Abs. 1 Nr. 1 IÄL, also im Falle einer Eheschließung einer unter 18 Jahren alten Person im Ausland, ist diese Ehe in Schweden umfassend kraft Gesetzes *ex tunc* als unwirksam zu betrachten. Grundsätzlich entfaltet eine solche Eheschließung in Schweden keinerlei Rechtswirkungen; die Beteiligten gelten weiterhin als ledig.[53] Ein förmliches Verfahren ist hierfür nicht zu durchlaufen, die Unwirksamkeit gilt automatisch kraft Gesetzes.[54]

Die verbotene Frühehe wird bei Eheschließung im Ausland damit härter sanktioniert als bei Eheschließung im Inland, also in Schweden.[55] In letzterem Falle ist nach Kap. 1 § 1 Abs. 1 IÄL grundsätzlich stets schwedisches Eherecht anzuwenden, das als Sanktion gemäß Kap. 5 § 5 Abs. 1 Satz 1 ÄB lediglich die Möglichkeit einer erleichterten Ehescheidung vorsieht, die auch durch die zuständige Verwaltungsbehörde eingeleitet werden kann. Der schwedische Gesetzgeber begründete die strengere Behandlung im Ausland geschlossener Ehen vor allem mit einem effektiven Schutz der Betroffenen durch die schwedischen Ehehindernisse, zum Beispiel der Einhaltung des Mindestalters, sowie mit präventiven Erwägungen.[56]

Allerdings kann diese (versuchte) Eheschließung unter Umständen „indirekte" Wirkungen im Zusammenhang mit anderen Rechtsfragen als sogenannte Vorfrage entfalten. So kann etwa die Vorfrage der bestehenden Ehe im Rahmen eines aus schwedischer Sicht anwendbaren ausländischen Abstammungsrechtes unselbstständig angeknüpft werden und somit die Vaterschaft des „Ehemannes" der Mutter nach diesem ausländischen Abstammungsrecht auch in Schweden wirksam begründet sein.[57]

Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sind die an der unwirksamen Ehe Beteiligten ferner als nichteheliche „Lebensgemeinschaft" (*sambo*, wörtlich „zusammen Wohnende") im Sinne des schwedischen Sambolag[58] (Gesetz über die nichteheliche Lebensgemeinschaft) anzusehen.[59] Gemäß § 1 Abs. 1 Sambolag entsteht eine solche nichteheliche Lebensgemeinschaft kraft Gesetzes, wenn zwei Personen dauerhaft im Rahmen einer partnerschaftlichen Beziehung (*parförhållande*) zusammenwohnen und einen gemeinsamen Haushalt führen. Zur Begrün-

---

[53] Prop. 2003/04:48, S. 26 ff.; Prop. 2017/18:288, S. 7; *Bogdan*, Svensk internationell privat- och processrätt (Fn. 2) 181 f.; *ders.*, JPIL 15 (2019) 247, 250 f.; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 273; *dies.*, IPRax 2020, 267, 267.

[54] *Jänterä-Jareborg*, JICL 6:2 (2019) 347, 350; *dies.*, IPRax 2020, 267, 267.

[55] *Jänterä-Jareborg*, Barn- och Tvångsäktenskap (Fn. 1) 316.

[56] Prop. 2003/04:48, S. 26 ff.; *Jänterä-Jareborg*, Barn- och Tvångsäktenskap (Fn. 1) 316 f.

[57] Hierzu: Prop. 2017/18:288, S. 17; *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 271; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 255.

[58] Lag 2003:376.

[59] *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 271; *dies.*, JICL 6:2 (2019) 347, 359; Prop. 2017/18:288, S. 17.

dung eines wirksamen *sambo*-Verhältnisses müssen die Beteiligten jedoch mindestens 15 Jahre alt sein, da dies das Mindestalter für legale sexuelle Beziehungen darstellt.[60] Die gesetzlichen Rechtsfolgen eines solchen *sambo*-Verhältnisses beziehen sich aber in erster Linie auf güterrechtliche Aspekte – und insbesondere nicht auf das Abstammungs-, Sorge- oder Erbrecht.[61]

(2) Ausnahmeregelung

Hinsichtlich der Unwirksamkeit nach ausländischem Recht geschlossener Frühehen sieht das schwedische Recht in Kap. 1 § 8a Abs. 2 IÄL eine Ausnahmeregelung vor, das sogenannte Ventil (Schwedisch: *ventilen*). Hiernach ist eine Ehe trotz eines Verstoßes gegen eines der in Kap. 1 § 8a Abs. 1 IÄL genannten Anerkennungshindernisse als wirksam anzusehen, wenn beide Beteiligten nunmehr über 18 Jahre alt sind und außergewöhnliche Umstände (*synnerliga skäl*) eine Anerkennung der Eheschließung erfordern.

Die Beurteilung, ob diese Ausnahmeregelung im Einzelfall eingreift, nimmt grundsätzlich die jeweils mit der Frage der Wirksamkeit der Eheschließung befasste (staatliche) Stelle eigenverantwortlich vor. Dies sind vor allem die Personenstandsbehörde (Skatteverket) und die Ausländerbehörde (Migrationsverket).[62] Das Risiko widersprüchlicher Entscheidungen und allgemein einer ganz erheblichen Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Eingreifens der Ausnahmeklausel (und damit der Anerkennung der Ehe) liegt auf der Hand.[63] Ein gerichtliches Feststellungsverfahren über die Anerkennung in Schweden ist auf Antrag eines Beteiligten möglich und kann im Einzelfall, mit Wirkung gegen alle, Klarheit über die Anerkennung verschaffen.[64]

Seit der Gesetzesreform zum 1. Januar 2019 kann diese Ausnahmeregelung nur noch angewandt werden, wenn inzwischen alle Beteiligten das 18. Lebensjahr vollendet haben; bis dahin ist die Ehe in jedem Fall immer unwirksam.[65] Bei der Beurteilung, ob ausnahmsweise solche „außergewöhnlichen Umstände" eine Anerkennung der Frühehe erfordern, ist eine umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen.[66] Aspekte, die hierbei insbesondere zu berücksichtigen sind, sind die Konsequenzen der Nichtanerkennung für die Beteiligten, der Bezug zu Schweden sowie die Beachtung der Vorgaben durch Völ-

[60] *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 272.

[61] Hierzu: *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 272.

[62] Prop. 2017/18:288, S. 30 f.; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 250, 253 ff.; *Jänterä-Jareborg*, JICL 6:2 (2019) 347, 357.

[63] Hierzu: *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 271; *dies.*, JICL 6:2 (2019) 347, 357; *dies.*, Non-Recognition (Fn. 1) 279; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 253.

[64] *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 271; *dies.*, JICL 6:2 (2019) 347, 357; *dies.*, Barn- och Tvångsäktenskap (Fn. 1) 319; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 253.

[65] Prop. 2017/18:288, S. 24 f.; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 252.

[66] Zur Handhabung der Ausnahmeregelung: Prop. 2017/18:288, S. 26 ff., 35.

ker- und Unionsrecht, insbesondere Art. 8 EMRK und Art. 21 AEUV. Insgesamt ist diese Ausnahmeregelung jedoch restriktiv zu handhaben.[67]

Bis zur Verschärfung am 1. Juli 2014 konnte eine unter Verstoß gegen Kap. 1 § 8a Abs. 1 IÄL geschlossene Frühehe noch ausnahmsweise anerkannt werden, wenn besondere Gründe (*särkilda skäl*) dies erforderten, seitdem sind nun aber sogar „außergewöhnliche Umstände" erforderlich. Das zwischenzeitliche Erreichen des 18. Lebensjahres war ebenfalls nicht Voraussetzung einer ausnahmsweisen Anerkennung.[68]

Die Praxis der schwedischen Behörden und Gerichte war hinsichtlich der Anwendung dieser Ausnahmeklausel – auch bereits vor Verschärfung derselben – äußerst restriktiv.[69] Im Jahr 2005 erkannte das Oberverwaltungsgericht Stockholm (Kammarrätten i Stockholm) in dem Fall der Eheschließung eines 30-jährigen Schweden libanesischen Ursprungs mit einer 17-jährigen Libanesin in Beirut/Libanon keine „besonderen Gründe" für die Wirksamkeit der Eheschließung darin, dass die Minderjährige nur etwa zwei Monate nach Eheschließung das 18. Lebensjahr vollendete und ohne eine in Schweden wirksame Ehe auch nicht zu ihrem Partner im Wege des Ehegattennachzuges nachziehen durfte.[70] Auch das schwedischen Oberste Verwaltungsgericht (Högsta Förvaltningsdomstolen) entschied in einem Fall im Jahre 2012 hinsichtlich der Anerkennung der Eheschließung einer 17-Jährigen in Palästina, dass allein die Umstände, dass die 17-jährige Nupturientin zehn Tagen nach der Eheschließung volljährig wurde und von ihrem Verlobten ein Kind erwartete, ohne das Hinzutreten weiterer Härten, keine „besondere Gründe" ausmachten, die eine ausnahmsweise Anerkennung dieser Eheschließung in Palästina rechtfertigen würden.[71] Nach der Verschärfung im Jahre 2014 würden diese Wertungen natürlich erst recht gelten; es nimmt daher nicht wunder, dass seit der Gesetzesreform 2014 die schwedischen Personenstandsbehörden (Skatteverket) die Ausnahmeregelung noch in keinem Fall anwandten.[72] Diese weitere Verschärfung hatte damit wohl weniger eine praktische Konsequenz als vielmehr eine Signalwirkung, dass Frühehen unerwünscht sind.[73]

3. *Diskussion über die Vereinbarkeit mit Unions- und Völkerrecht*

In Schweden wird vor allem die Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger nach Art. 21 AEUV sowie mit dem Recht auf Schutz des Privat-

[67] Prop. 2017/18:288, S. 27; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 250.

[68] *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 273.

[69] Vgl. *Sayed*, SvJT 2015, 479, 488; *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 273; *dies.*, IPRax 2020, 267, 268; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 250.

[70] Kammarrätten i Stockholm 26.01.2005, Mål nr. 7023-04; hierzu: *Jänterä-Jareborg*, Barn- och Tvångsäktenskap (Fn. 1) 318.

[71] Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD) 13.3.2012, HDF 2012:17; hierzu: *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 268.

[72] Prop. 2017/18:288, S. 26; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 250.

[73] *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 274.

und Familienlebens nach Art. 8 EMRK diskutiert.[74] Der Gesetzgeber geht in der Gesetzesbegründung zu der Neuregelung 2019 aber davon aus, dass die eingeführten Beschränkungen jeweils sowohl unions- als auch völkerrechtlich gerechtfertigt sind, da der effektive Schutz Minderjähriger vor Frühehen ein auch im Völker- und Unionsrecht umfassend anerkannter und damit legitimierender Zweck sei.[75] Unter Umständen vorkommende Härtefälle könnten über die vorgesehene Ausnahmeregelung nach Kap. 1 § 8a Abs. 2 IÄL unions- und völkerrechtskonform gelöst werden.[76]

Der schwedische Lagrådet[77] äußerte indes erhebliche Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Neuregelung mit dem Unionsrecht und der EMRK und riet insgesamt von dieser Neuregelung ab.[78] Er wies in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, dass Dänemark[79] in seiner Neuregelung zum Umgang mit Frühehen ausdrücklich alle Unionsbürger samt ihren Ehegatten von der Anwendbarkeit ausnahm, um die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zu gewährleisten; warum dies in Schweden nicht vorgesehen ist, sei nicht schlüssig dargelegt.[80]

Teilweise werden im Schrifttum wegen des weiten Anwendungsbereiches der Nichtanerkennung, die keinen Schwedenbezug der Eheschließung mehr erfordert,[81] sowie der äußerst restriktiven Ausnahmemöglichkeiten[82] der Neuregelung auch hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK Zweifel geäußert.

V. Fazit

Festzustellen ist zunächst, dass von dem vormaligen, nicht einmal gesetzlich ausdrücklich kodifizierten Prinzip der grundsätzlichen Anerkennung von im Ausland geschlossenen Ehen nicht mehr viel übrig ist. Die Skepsis gegenüber ausländischen Eheschließungen ist in Schweden doch enorm angewachsen. Hinsichtlich im Ausland eingegangener Frühehen gilt nunmehr nach Kap. 1 § 8a Abs. 1 Nr. 1 IÄL, dass diese grundsätzlich nicht anerkannt werden, und dies seit 2019 auch dann nicht, wenn im Eheschließungszeitpunkt noch gar kein Bezug zu Schweden bestand. Diese Ehen gelten grundsätzlich ohne Einzelfallprüfung als nichtig; eine gesetzliche Möglichkeit der Ausnahme bei „außergewöhnlichen Umstän-

---

[74] Prop. 2017/18:288, S. 18 ff.; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 255; *Jänterä-Jareborg*, IPRax 2020, 267, 270; *dies.*, JICL 6:2 (2019) 347, 350 f.; *dies.*, Non-Recognition (Fn. 1) 276, 279.

[75] Prop. 2017/18:288, S. 18 ff.; vgl. auch *Maschwitz*, Form der Eheschließung (Fn. 7) 374 f.

[76] Prop. 2017/18:288, S. 35; hierzu auch *Jänterä-Jareborg*, JICL 6:2 (2019) 347, 354.

[77] Siehe zu diesem Gremium oben Fn. 49.

[78] Prop. 2017/18:288, S. 46 ff.; hierzu auch *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 247.

[79] Siehe zu Dänemark in diesem Band *Gunnar Franck*, S. 425 ff.

[80] Prop. 2017/18:288, S. 48; zweifelnd auch *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 255 f.

[81] Diesbezüglich: *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 255.

[82] Diesbezüglich: *Joanna Bertilsson*, Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap – förenligt med rätten till skydd för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen? (Lund 2019) 31 ff., <http://lup.lub.lu.se/student-papers/record/8965782/file/8967712.pdf> (11.11.2020).

den" besteht auf dem Papier zwar, wenn mittlerweile das 18. Lebensjahr vollendet wurde (Kap. 1 § 8a Abs. 2 IÄL), die restriktive Praxis macht hiervon aber anscheinend kaum Gebrauch.

In den vergangenen zwei Jahrzehnten setzte Schweden seine Überzeugung, dass Frühehen nicht toleriert werden können, durch die Reformen 2004, 2014 und 2019 zunehmend rigoroser um. Auch das schwedische Recht musste sich hierfür aber zunächst einmal eingestehen, dass die konsequente Abwehr ausländischer Frühehen nur überzeugend gelingen kann, wenn auch im eigenen Sachrecht die Eheschließung unter 18 Jahren nicht mehr zulässig ist, was erst 2014 umgesetzt wurde; bis dahin existierte letztlich gar kein ausdrückliches Mindestalter. Dies macht deutlich, dass auch in Schweden die absolute Ablehnung der Frühehe selbst lange Zeit nicht konsequent praktiziert wurde und damit wohl weit weniger eine bereits länger tradierte Selbstverständlichkeit darstellt als von Gesellschaft und Politik möglicherweise gemeinhin angenommen.

Zudem stellt sich doch die Frage, ob nicht insbesondere die letzte Verschärfung 2019 etwas über das Ziel hinausschoss und das an sich natürlich unterstützenswerte Anliegen des Schutzes Minderjähriger vor verfrühten Eheschließungen derart zum absoluten Prinzip erhebt, dass der verständige Blick für die im Einzelfall Betroffenen und ihre konkrete Lebenslage verloren ging: grundsätzlich keine Einzelfallprüfung mehr, kaum Möglichkeiten für Ausnahmen und die harte Rechtsfolge der Nichtigkeit. Hinsichtlich Letzterer leuchtet außerdem nicht ein, warum inländische Frühehen mittels sofortiger Scheidung *ex nunc* auflösbar sind, ausländische Frühehen aber immer *ex tunc* unwirksam sind. Es verwundert daher nicht, dass die 2019 eingeführten weiteren Verschärfungen auf viel Kritik gestoßen sind;[83] selbst die 2017 eingeführte deutsche Frühehenregelung (Art. 13 Abs. 3 EGBGB) wird im Vergleich zur Rechtslage in Schweden als geradezu flexibel[84] gelobt. Dem schwedischen Gesetzgeber scheint – nicht ganz unähnlich wie dem deutschen – eine schnelle, klare und in der Öffentlichkeit populäre Maßnahme diesmal wichtiger gewesen zu sein als ein behutsamer, optimaler und auf die jeweilige Situation abgestimmter Schutz der beteiligten Minderjährigen.[85]

[83] Vgl. ablehnendes Votum des Lagrådet, eines Gremiums, das bei wichtigen Gesetzgebungsverfahren beratend beteiligt wird (siehe hierzu auch Fn. 49), Prop. 2017/18:288, S. 46 ff.; kritisch auch *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 276, 279 f.; *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 252 ff.

[84] *Jänterä-Jareborg*, Non-Recognition (Fn. 1) 279: „The German approach is, in comparison, more flexible".

[85] In diese Richtung auch *Bogdan*, JPIL 15 (2019) 247, 247: „[…] characterised by emotions rather than by a rational analysis […]".

Die Frühehe in Norwegen

Gunnar Franck

I. Einleitung

Das norwegische Recht zeigte sich ursprünglich im Hinblick auf Frühehen eher liberal: Im Sachrecht konnte ohne formelle Untergrenze unter bestimmten Voraussetzungen auch mit unter 18 Jahren geheiratet werden, und im IPR wurden im Ausland geschlossene Ehen, vorbehaltlich des allgemeinen *ordre public*, grundsätzlich anerkannt. Seit den 2000er-Jahren blickt indes (auch) das norwegische Recht skeptischer auf das Phänomen der Frühehen und schränkte Eingehung und Anerkennung durch Reformen in den Jahren 2007 und 2018 erheblich ein bzw. unterband diese teilweise auch vollständig.

Im Folgenden wird zunächst auf die Praxis der Frühehen und gesetzliche Reformbestrebungen eingegangen (→ II.), sodann die Rechtslage im Sachrecht (→ III.) und im Kollisionsrecht (→ IV.) dargestellt und schließlich ein Fazit gezogen (→ V.).

II. Praxis der Frühehe und gesetzliche Reformbestrebungen

Der norwegische Gesetzgeber beschäftigte sich in jüngerer Zeit erstmalig im Rahmen einer zum 1. Juni 2007 in Kraft getretenen Reform[1] mit dem Phänomen der Frühehen. Dieser Gesetzgebung, deren beiden Kernelemente insoweit Einschränkungen der Möglichkeit der Eheschließung unter 18 Jahren im norwegischen Sachrecht sowie der Anerkennung ausländischer Frühehen waren, lagen mehrere empirische und statistische Untersuchungen, vor allem der Jahre 2000–2005, zugrunde. Der tatsächliche Befund im Hinblick auf die Praxis der Frühehen zu Beginn der 2000er-Jahre ähnelt dabei dem Bild in den Nachbarländern Schweden[2] und Dänemark[3]: Auffallend war weniger die absolute offizielle Zahl an gelebten Frühehen in Norwegen als vielmehr eine nicht zu unterschätzende Anzahl junger Menschen, vor allem Mädchen in bestimmten Einwanderermilieus, die sich in ihrem familiären und sozialen Umfeld mit arrangierten Ehen, teils auch mit Zwangsehen, sowie – häufig damit verbunden – Frühehen konfrontiert sahen.

Nach Angaben des norwegischen Zentralamtes für Statistik (Statistisk sentralbyrå) waren zum Stichtag 1. Januar 2002 in Norwegen insgesamt zwölf Personen registriert, die mit unter 18 Jahren verheiratet waren; allesamt Mädchen mit Migrationshintergrund (beide Elternteile im Ausland geboren) im Alter von 17 Jahren.[4] Auch bei den Eheschließungen mit 18 und 19 Jahren, die keine formellen Frühehen darstellen, waren überdurchschnittlich häufig Personen mit Migrationshintergrund beteiligt, vor allem aus der Türkei, Marokko, Ex-Jugoslawien und Thailand.[5] Im gesamten Zeitraum 1996–2004 wurden in Norwegen nach Angaben des Zentralamtes für Statistik insgesamt 683 Eheschließungen unter Beteiligung von Personen unter 18 Jahren registriert; hiervon betrafen 629 Fälle (92 %) Einwanderer, also Personen mit zwei im Ausland geborenen Elternteilen, und davon wiederum 619 Fälle (ca. 90 %) Mädchen.[6] 36 Personen (ca. 5 %) waren unter 16 Jahre alt.

Hinsichtlich der Eingehung von Frühehen im Ausland wurden als Stichproben vier große norwegische Kommunen für die Jahre 2002/2003 in den Blick genommen.[7] Die Untersuchungen ergaben, dass in diesen beiden Jahren in Oslo eine Frühehe, eingegangen im Libanon mit 16½ Jahren, registriert wurde, in Bergen wurden zwei Frühehen registriert, eingegangen in Somalia mit 16 bzw. 17

---

[1] Lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (Tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.) vom 18.1.2007; hierzu: *Torstein Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap, FS Helge Thue (2007) 223–237.

[2] Siehe zu Schweden in diesem Band *Gunnar Franck*, S. 437 ff.

[3] Siehe zu Dänemark in diesem Band *Gunnar Franck*, S. 425 ff.

[4] Gesetzesbegründung zum Lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.) vom 18.1.2007: Odelstingsproposisjon (kurz: Ot.prp.) nr. 100 (2005–2006) S. 22.

[5] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 22.

[6] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 24.

[7] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 25.

Jahren, in Trondheim keine Frühehe und in Drammen, einer Industriestadt in der Nähe von Oslo, drei Frühehen, jeweils eingegangen in der Türkei mit 17 Jahren.

Nach Angaben einer Hilfsorganisation für Einwanderer und Flüchtlinge (Selvhjelp for innvandrere og flyktninger) nahmen in dieser Zeit die Fälle zu, in denen Minderjährige um Hilfe baten, weil sie sich konkret von einer Zwangsehe bzw. arrangierten Ehe bedroht sahen.[8] Dies seien seit 1998 zunächst nur ca. 15–20 Fälle pro Jahr gewesen, 2002 indes schon 45, 2003 dann 57 und 2004 bereits 75 und 2005 schließlich 79 Fälle.

Berücksichtigt man, dass in Norwegen im Jahre 2002 insgesamt ca. 24.000 Ehen geschlossen wurden,[9] wird deutlich, dass Frühehen in der offiziellen Statistik nur eine marginale Rolle spielen. Das deutlich größere Problem stellte wohl der auf zahlreiche junge Menschen aufgebaute Druck zur Eingehung einer bestimmten Ehe dar; dies vor allem in Einwanderermilieus mit Herkunftsländern, in den es durchaus üblich ist, dass das Umfeld mehr oder weniger vehement Einfluss auf die Eheentscheidungen der Kinder nimmt.[10] Zwar könne mit Gesetzen staatlicherseits nicht jeder subtile Druck auf die Eheentscheidung eines Kindes verhindert werden, aber jedenfalls offensichtlicher physischer oder psychischer Zwang könne durch gesetzgeberische Maßnahmen doch unterbunden werden, so die Hoffnung des norwegischen Gesetzgebers.[11] Als ein Baustein einer umfassenderen Strategie gegen Zwangsehen und arrangierte Ehe wurden daher zum 1. Juni 2007 eherechtliche Vorgaben hinsichtlich des Umganges mit Frühehen in mehreren Bereichen verschärft. Das entsprechende Gesetz über Änderungen im Ehegesetz und im Gesetz über den Strafprozess u. a. (Maßnahmen zur Verhinderung von Zwangsehen u. a.)[12] sieht einen grundsätzlichen Ausschluss der Anerkennung im Ausland eingegangener Frühehen vor, die im Eingehungszeitpunkt einen Bezug zu Norwegen aufwiesen. Auch ausländische Ehen, die mittels Stellvertreter geschlossen wurden, sowie Mehrehen sollten grundsätzlich nicht mehr anerkannt werden; schließlich wurde mit der Gesetzesänderung auch die Ehescheidung bei Zwangsehen erleichtert.

Das Thema Frühehen blieb in Norwegen präsent. Im Jahr 2014 sorgte ein fiktiver Blog eines erdachten 12-jährigen Mädchens namens Thea, die von ihrer geplanten Hochzeit mit dem 37-jährigen Geir berichtete, für große Aufmerksamkeit; er stammte von der norwegischen Abteilung der internationalen Kinderschutzorganisation „Plan international“, die auf das globale Problem der Frühehen aufmerksam machen wollte.[13] Bereits am ersten Tag folgten über 130.000

---

[8] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 23.

[9] Angaben des Statistisk sentralbyrå: <https://www.ssb.no/statbank/table/09659/chartViewColumn/> (13.11.2020).

[10] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 5.

[11] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 5.

[12] Lov om endringer i ekteskapsloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å forhindre tvangsekteskap mv.) vom 18.1.2007.

[13] Die entsprechenden Hintergrundinformationen sind abzurufen unter: <https://plan-international.org/news/2014-10-10-norway-child-bride-blog-goes-global> (15.11.2020).

Leser dem Blog, und ein über diese vermeintliche Eheschließung produziertes Video wurde auf YouTube über 13 Millionen Mal aufgerufen[14] und sorgte auch international für Aufsehen.

Auch in Norwegen rief danach wiederum die „europäische Flüchtlingskrise" in den Jahren 2015/16 das Phänomen der Frühehen in das Bewusstsein einer breiteren Öffentlichkeit.[15] Allein im Jahr 2015 registrierte Norwegen über 31.000 Schutzsuchende, vor allem aus Syrien, Afghanistan, Irak und Eritrea.[16] Hiervon waren 5.300 Personen unbegleitete minderjährige Flüchtlinge.[17] Im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. Januar 2016 wurden in Norwegen insgesamt 61 bereits verheiratete unter 18-jährige Schutzsuchende registriert, hiervon 59 Mädchen (ca. 97 %).[18] Von diesen 59 Mädchen hatten bereits 20 ein Kind oder waren schwanger (ca. 34 %), zehn der 59 Mädchen waren jünger als 16 Jahre.[19]

Zehn Jahre nach der ersten Gesetzesänderung 2007 griff der norwegische Gesetzgeber das Thema Frühehen erneut auf. Nach norwegischem Sachrecht war – unter bestimmten Voraussetzungen – eine Eheschließung unter 18 Jahren immer noch zulässig. Praktisch spielte diese Möglichkeit aber bereits keine Rolle mehr: Während in dem Zeitraum 2000–2005 noch 134 Anträge auf Eheschließung als Minderjähriger gestellt wurden, von denen 65 (ca. 48 %) genehmigt wurden (also ca. zehn genehmigte Eheschließungen norwegenweit pro Jahr),[20] wurden 2015 und 2016 überhaupt keine solchen Anträge mehr gestellt.[21] Dennoch wurde zum 1. Juli 2018 mit dem Gesetz zur Änderung des Ehegesetzes (absolute 18-Jahre-Grenze zur Eingehung einer Ehe in Norwegen)[22] die Möglichkeit zur Eheschließung unter 18 Jahren abgeschafft. Dies ausweislich der Gesetzesbegründung zuvörderst, um „ein klares Signal zu senden, dass Eheschließungen von Personen unter 18 Jahren in Norwegen nicht akzeptiert werden".[23]

---

[14] Auf YouTube konnte das Video unter <https://www.youtube.com/watch?v=CrPkpa-NL1I> abgerufen werden (13.5.2020), derzeit (15.11.2020) ist es ebendort wegen Verstoßes gegen die „YouTube-Nutzungsbedingungen" gelöscht.

[15] *Marit Hverven*, When Syrian child brides come knocking on Norwegian borders (Oslo 2016) 20 f., abzurufen unter: <https://www.duo.uio.no/handle/10852/54610> (13.11.2020).

[16] Statistik des Utlendingsdirektoratet, abzurufen unter: <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/arsrapporter/tall-og-fakta-2015/faktaskriv-2015/hvor-mange-sokte-om-beskyttelse/> (15.11.2020).

[17] *Herven*, Syrian Child Brides (Fn. 15) 36.

[18] *Herven*, Syrian Child Brides (Fn. 15) 35.

[19] *Herven*, Syrian Child Brides (Fn. 15) 35.

[20] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 25 f.

[21] Gesetzesbegründung zum Lov om endringer i ekteskapsloven (absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge) vom 15.6.2018: Proposisjon til Stortinget (kurz: Prop.) 49 L (2017–2018) S. 5.

[22] Lov om endringer i ekteskapsloven (absolutt 18-årsgrense for å inngå ekteskap i Norge) vom 15.6.2018 mit Gesetzesbegründung: Prop. 49 L (2017–2018).

[23] Prop. 49 L (2017–2018) S. 5: „[…] sende et klart signal om at vi ikke aksepterer at ekteskap inngås av personer under 18 år i Norge."

III. Sachrecht

1. Anforderungen an das Alter für Eheschließungen

Das Mindestalter für die Eingehung einer Ehe nach norwegischem Sachrecht beträgt gemäß § 1a des norwegischen Ehegesetzes (Ekteskapsloven, im Folgenden: EL) 18 Jahre. Diese absolute Vorgabe ist in allen Fällen zwingend; es kann auch nicht mehr durch eine Ausnahmegenehmigung in jüngerem Alter die Ehe eingegangen werden.[24]

Bis zu einer Gesetzesänderung zum 1. Juli 2018 konnte dagegen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 EL a. F. in Ausnahmefällen nach norwegischem Sachrecht bereits ab 16 Jahren die Ehe geschlossen werden. Hierfür mussten sowohl die Inhaber der elterlichen Sorge zu der Eheschließung ihre Zustimmung (*samtykke*) erteilen als auch die zuständige Verwaltungsbehörde (*fylkesmannen*) diese genehmigen (*tillatelse*).[25] Die behördliche Ausnahmegenehmigung durfte nur erteilt werden, wenn „starke Gründe" (*sterke grunner*) für einen solchen Dispens vorlagen.

Bis zu einer Gesetzesänderung zum 1. Juni 2007 existierte im norwegischen Sachrecht sogar überhaupt kein ausdrückliches Mindestalter für diese Dispenserteilung, und Voraussetzung zur Erteilung waren auch lediglich „besondere Gründe" (*særlige grunner*),[26] nicht „starke Gründe" (*sterke grunner*). Hinreichende „besondere" bzw. „starke" Gründe lagen vor allem in einer Schwangerschaft der minderjährigen Nupturientin.[27] Weitere Kriterien, die für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung Relevanz entfalteten, waren die Reife des Antragstellers, die Frage, ob die Beteiligten bereits faktisch zusammenlebten, die wirtschaftlichen Verhältnisse und religiöse Überzeugungen der Nupturienten.[28]

Die Dispensmöglichkeit zur Eheschließung unter 18 Jahren spielte in Norwegen allerdings sowohl in den Jahren vor 2018 als auch schon vor 2007 praktisch nur eine marginale Rolle. Nur sehr vereinzelt wurden Ausnahmegenehmigungen begehrt und in aller Regel war der betroffene minderjährige Nupturient bereits 17 Jahre alt.[29] In dem Zeitraum 2000–2005 wurden in Norwegen insgesamt 134

---

[24] Prop. 49 L (2017–2018) S. 13.

[25] Prop. 49 L (2017–2018) S. 7; hierzu auch: *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 226; *Hverven*, Syrian Child Brides (Fn. 15) 20 f.; *Helge J. Thue*, Hans Ekteskap og Hennes (1978) 21.

[26] Zur Rechtslage bis 1.6.2007: *Peter Lødrup/Tone Sverdrup*, Familieretten[5] (Oslo 2008) 53 f.; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 226 f.; Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 9; *Thue*, Ekteskap (Fn. 25) 21, 95.

[27] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 9; Prop. 49 L (2017–2018) S. 7; Verwaltungsvorschrift (Rundskriv) des Ministeriums für Kinder, Gleichstellung und Inklusion (Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet) Q-20/2016 vom 1.1.2016, Punkt 1.1. (S. 3 f.), abzurufen unter: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/rundskriv-q-202016---ekteskapsloven/id2469009/> (13.11.2020); *Lødrup/Sverdrup*, Familieretten (Fn. 26) 54.

[28] Prop. 49 L (2017–2018) S. 7; Rundskriv (Fn. 27) Punkt 1.1 (S. 3 f.).

[29] *Lødrup/Sverdrup*, Familieretten (Fn. 26) 54; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 226.

Anträge beim *fylkesmannen* auf Dispenserteilung gestellt, von denen 65 genehmigt wurden (ca. 48 %).[30] Im Erhebungszeitraum bedeutete dies im Durchschnitt also ca. sechs erteilte Ausnahmegenehmigungen pro Jahr landesweit. Bei den erteilten Dispensen waren die Minderjährigen in 57 Fällen 17 Jahre alt und in acht Fällen 16 Jahre alt. Noch 1999 wurde aber auch in einem Fall einer 15-Jährigen eine Ausnahmegenehmigung zur Eheschließung erteilt.[31] Die Mehrzahl der Dispensanträge betraf weibliche Minderjährige mit Migrationshintergrund, vor allem aus islamisch geprägten Regionen.[32]

In den Jahren 2015 und 2016 wurde indes norwegenweit überhaupt kein Ausnahmeantrag mehr gestellt.[33] Ob dies an der Verschärfung durch die Reform 2007 lag oder an geänderten Überzeugungen, ist unklar. Durch die Abschaffung der Dispensmöglichkeit sollte ausweislich der Gesetzesbegründung daher auch weniger die Praxis der Eheschließung in Norwegen geändert als vielmehr ein Signal gesandt werden, dass Eheschließungen unter 18 Jahren in Norwegen nicht akzeptiert werden.[34]

2. *Status und Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen*

Wird nach norwegischem Sachrecht entgegen § 1a EL doch eine Ehe unter Beteiligung einer unter 18-jährigen Person geschlossen, ist diese Ehe zunächst dennoch wirksam.[35] Sie kann allerdings unter erleichterten Voraussetzungen, nämlich sofort und unmittelbar, aufgelöst werden (*umiddelbar oppøsning*); gemäß § 24 Abs. 1 EL ist das Abwarten einer – ansonsten bei einer regulären Ehescheidung grundsätzlich notwendigen – Trennungsphase (*separasjon*) nicht notwendig.[36]

Jeder der Ehegatten ist gemäß § 24 Abs. 1 EL berechtigt, die unmittelbare Auflösung der Ehe wegen Verstoßes gegen das Mindestalter zu beantragen. Stellt keiner der Ehegatten den Antrag auf Eheauflösung, ist auch die zuständige Verwaltungsbehörde (*fylkesmannen*) nach § 24 Abs. 2 Satz 1 EL befugt, den entsprechenden Antrag zu stellen. Grundsätzlich „soll" (*skal*) sie dies dann auch tun, es sei denn, „starke Gründe" (*sterke grunner*) sprechen gegen eine entsprechende Auflösung der Ehe (§ 24 Abs. 2 Satz 2 EL). Die Beurteilung des Vorliegens solcher „starken Gründe" hat anhand einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen. Von besonderer Relevanz sind vor allem die Fragen, ob das Ehepaar gemeinsame Kinder hat bzw. erwartet, bereits längere Zeit zusammenlebt und inwieweit beide unverschuldet in Unwissenheit über

---

30 Die Statistik findet sich in der Gesetzesbegründung Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 26.

31 *Helge J. Thue*, Internasjonal privatrett (Oslo 2002) Rn. 355; vgl. auch *Lødrup/Sverdrup* (Fn. 26) 54 sowie *Thue*, Ekteskap (Fn. 25) 95.

32 Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 25 f.

33 Prop. 49 L (2017–2018) S. 5.

34 Prop. 49 L (2017–2018) S. 5; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 229.

35 Prop. 49 L (2017–2018) S. 13; vgl. auch *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 379; *ders.*, Ekteskap (Fn. 25) 22.

36 Prop. 49 L (2017–2018) S. 12 ff.

dieses Ehehindernis lebten.[37] Die Eheauflösung ist nach § 27 Abs. 2 lit. a EL ein gerichtliches Verfahren; die Ehe ist mit Erlass des Auflösungsurteils *ex nunc* aufgehoben (§ 25 Abs. 1 EL). Die Aufhebung hat dieselben Rechtswirkungen wie eine Ehescheidung, sodass beispielsweise nach § 57 Abs. 1 lit. d EL ein güterrechtlicher Anspruch auf Teilung und gegebenenfalls Ausgleich des ehelichen Vermögens besteht.[38]

Auf die Anordnung der Nichtigkeit einer unter Verstoß gegen das Mindestalter eingegangenen Ehe hat der norwegische Gesetzgeber bewusst verzichtet, um im Einzelfall unbillige Konsequenzen für die Beteiligten zu vermeiden.[39] Insgesamt hat man sich insoweit ausdrücklich an der Lösung des schwedischen Rechts orientiert.[40]

IV. Kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Frühehen

1. *Auf die Wirksamkeit der Eheschließung anwendbares Recht*

a) *Eheschließung im Inland*

Das norwegische IPR ist allgemein in weiten Teilen und so grundsätzlich auch betreffend die internationale Eheschließung nicht kodifiziert.[41] Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist aber, dass in Norwegen eine Ehe allein in der *Form* des norwegischen Sachrechts geschlossen werden kann.[42] Die materiellen Ehevoraussetzungen richten sich grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem der jeweilige Ehegatte seinen Wohnsitz (*bopel*) bzw. sein „Domizil“ (*domisil*) hat.[43] Führt diese Verweisung zur Anwendung eines ausländischen Rechts, gilt mithin das Mindestalter des norwegischen Sachrechts nach § 1a EL grundsätzlich nicht. Die Grenze der Anwendbarkeit ausländischen Rechts, das gegebenenfalls eine Eheschließung unter 18 Jahren erlaubt, bildet freilich der norwegische *ordre public.*[44]

---

[37] Prop. 49 L (2017–2018) S. 14.

[38] Prop. 49 L (2017–2018) S. 12.

[39] Prop. 49 L (2017–2018) S. 13.

[40] Prop. 49 L (2017–2018) S. 13.

[41] Vgl. *Jørg Cordes/Laila Stenseng/Peter Lenda*, Hovedlinjer i Internasjonal Privatrett (Oslo 2010) 241; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 224.

[42] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 371; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 250; *Reinhard Giesen*, Die Anknüpfung des Personalstatuts im norwegischen und deutschen internationalen Privatrecht (Tübingen 2010) 226.

[43] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 355 ff.; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 241 f.; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 224 f.

[44] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 355; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 243; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 225; zum *ordre public*-Vorbehalt bei Frühehen ausführlich unter → IV. 2. a).

b) *Eheschließung im Ausland*

Auch bezüglich des anwendbaren Eheschließungsrechts bei einer Eheschließung im Ausland differenziert das norwegische IPR zwischen formellen und materiellen Ehevoraussetzungen. Ursprünglich (bis 2007) war das norwegische IPR auch hinsichtlich der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe – jenseits internordischer Eheschließungen – überhaupt nicht kodifiziert und basierte allein auf ungeschriebenen gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtssätzen (*sedvanerettslige prinsipper*).[45]

Eine im Ausland geschlossene Ehe wird als *formwirksam* angesehen, wenn sie die Formvoraussetzungen des Rechts des Staates erfüllt, in dem sie geschlossen wird (*lex loci celebrationis*).[46] Seit 1. Juni 2007 ist dies auch gesetzlich in § 18a Abs. 1 Satz 1 EL geregelt. Wenngleich der Wortlaut der Vorschrift („ekteskap gyldig inngått i vigselslandet") dies nicht unmittelbar erkennen lässt, bezieht sich diese Anknüpfung nur auf die Form der Eheschließung.[47]

Die *materiellen* Ehevoraussetzungen, zu denen auch das Mindestalter der Nupturienten gehört, richten sich – gewohnheitsrechtlich anerkannt – im norwegischen IPR grundsätzlich nach dem sogenannten Heimatrecht der Ehegatten (*partenes hjemlands rett*).[48] Aus norwegischer Sicht ist unter „Heimatrecht" gewohnheitsrechtlich anerkannt das Recht des Staates zu verstehen, in dem die Nupturienten im Zeitpunkt der Eheschließung ihren Wohnsitz (*bopel*) bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt (*domisil*) haben.[49] Definiert das aus norwegischer Sicht berufene Heimatrecht der bzw. eines Ehegatten das „Heimatrecht" indes anders als das norwegische Recht (insbesondere als das Recht der Staatsangehörigkeit), beachtet dies das norwegische IPR aber grundsätzlich, sodass insoweit eine Rück- oder Weiterverweisung beachtet wird.[50]

Sonderregelungen gelten für internordische Eheschließungen. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Nordischen Familienrechtskonvention[51] von 1931 (*nordisk familierettslig konvensjon*), die zwischen Norwegen, Dänemark, Finnland, Island und Schweden gilt, richten sich die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem

---

[45] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 378, 383; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 241.

[46] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 378; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 248 f.; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 226; Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 11.

[47] Vgl. Gesetzesbegründung Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 69, wonach es sich nur um eine Kodifizierung des (gewohnheitsrechtlich) geltenden Rechts handelt und eine inhaltliche Änderung hiermit nicht verbunden ist.

[48] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 11; *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 384; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 224.

[49] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 387; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 224; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 42) 241.

[50] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 387; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 225.

[51] Konvensjon mellem Norge, Danmark, Finnland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll (LOV-1931-02-06).

Recht des nordischen Staates, in dem die Ehe geschlossen werden soll, wenn wenigstens einer der Verlobten in diesem Staate wohnhaft (*bosatt*) ist.[52] Hat keiner der Beteiligten seinen Wohnsitz in dem nordischen Eheschließungsstaat, richten sich die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem Recht ihrer Staatsangehörigkeit. Gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der Konvention haben die Ehegatten stets die Möglichkeit, das Recht ihrer Staatsangehörigkeit zu wählen. Diese völkerrechtlichen Vereinbarungen gehen dem autonomen norwegischen Recht vor,[53] sodass die im Folgenden beschriebenen Vorschriften über ausländische Frühehen insoweit bei internordischen Eheschließungen keine Anwendung finden. Dies hätte ohnehin kaum praktische Relevanz, da auch Schweden[54] (seit 1. Juli 2014), Dänemark[55] (seit 1. Februar 2017) und Finnland[56] (seit 1. Juni 2019) mittlerweile ein zwingendes Mindestalter von 18 Jahren für die Eheschließung eingeführt haben.

2. *Kollisionsrechtliche Behandlung von Frühehen*

a) *Grundsatz*

Hinsichtlich der Behandlung von Frühehen sieht das norwegische IPR seit 1. Juni 2007 mit § 18a EL eine differenzierte Regelung vor.

War einer der Beteiligten im Zeitpunkt der Eheschließung norwegischer Staatsangehöriger oder hatte er seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Norwegen (*fast bosatt her i riket*), wird nach § 18a Abs. 2 Nr. 2 EL eine im Ausland geschlossene Ehe nicht anerkannt (*anerkjennes ikke*), wenn einer der Beteiligten im Zeitpunkt der Eheschließung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.[57] Dieser 2007 eingeführte Anerkennungsstandard war bis zum Jahre 2018 strenger als im norwegischen Sachrecht. Bis 2018 konnte schließlich gemäß § 1a EL a. F. in Ausnahmefällen nach norwegischem Sachrecht eine Ehe unter Umständen ab 16 Jahren eingegangen werden. Seit der jüngsten Gesetzesänderung 2018 kann nun auch nach norwegischem Sachrecht (§ 1a EL n. F.) eine Ehe ausnahmslos nur noch ab 18 Jahren geschlossen werden, sodass der Standard des Sachrechts dem der Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe mit Bezug zu Norwegen im Eheschließungszeitpunkt entspricht.

---

[52] Zu den Eheschließungsregelungen dieser Konvention siehe: *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 224 ff.; Gesetzesbegründung Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 18; *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 382.

[53] Vgl. hierzu: *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 361, 383; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 224; *ders.*, Länderbericht Norwegen, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main, Stand: 15.2.2020) 23.

[54] § 1 Äktenskapsbalk (1987:230).

[55] § 2 Ægteskabsloven (Lov nr. 256 af 14.6.1969).

[56] Kap. 2 § 4 Äktenskapslag (13.6.1929/234).

[57] Hierzu: Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 34 ff.; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 228; *Hverven*, Syrian Child Brides (Fn. 15) 21 ff.

Hatte indes keiner der Eheleute im Zeitpunkt der Eheschließung die norwegische Staatsangehörigkeit und keiner seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Norwegen, greift die pauschale Sondervorschrift § 18a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EL nicht ein. Die Wirksamkeit der im Ausland geschlossenen Ehe ist in diesen Fällen gemäß § 18a Abs. 1 Satz 4 EL anhand des norwegischen *ordre public*-Vorbehaltes im Einzelfall zu prüfen. Ein die Anerkennung ausschließender *ordre public*-Verstoß liegt vor, wenn die Anerkennung der Frühehe offensichtlich wesentliche Rechtsprinzipien und Wertvorstellungen des norwegischen Rechts verletzen würde („åpenbart ville virke støtende på norsk rettsorden“).[58] Bis zur Einführung dieser differenzierten Anerkennungsregel im Jahr 2007 stellte der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt den alleinigen Prüfungsmaßstab für alle formwirksam im Ausland geschlossenen Ehen dar.[59]

Bei der allgemeinen *ordre public*-Prüfung bilden die zwingenden Ehevoraussetzungen des norwegischen Sachrechts den zentralen Beurteilungsmaßstab: Soweit die Eheschließung unter 18 Jahren auch nach norwegischem Recht ausnahmsweise zulässig wäre, kann kein Verstoß angenommen werden.[60] Bis zur Einführung des zwingenden Mindestalters für die Erteilung eines Dispenses im norwegischen Sachrecht von 16 Jahren zum 1. Juni 2007 wurde – da vereinzelt Ausnahmen für 15-Jährige gemacht worden waren – ein *ordre public*-Verstoß erst bei Nupturienten unter 15 Jahren angenommen,[61] teilweise wurde auch erst bei evidenten Fällen ab 11 bzw. 12 Jahren die Grenze der Anerkennung gezogen.[62] Zwar hob das Amtsgericht (*tingrett*) Oslo im Jahre 2002 eine zuvor in der Türkei geschlossene Ehe, bei der die Braut im Eheschließungszeitpunkt 16 Jahre und 10 Monate alt war, auf, dies wurde aber in erster Linie mit dem Vorliegen einer Zwangsehe begründet, da die Minderjährige erheblichem Druck ihrer Familie, insbesondere ihres Vaters, ausgesetzt gewesen war.[63]

In der Zeit vom 1. Juni 2007 bis 30. Juni 2017 durfte nach der damaligen Gesetzeslage ein Dispens nach norwegischem Sachrecht erst ab 16 Jahren erteilt werden, womit man einen *ordre public*-Verstoß bereits ab Eheschließung unter 16 Jahren annehmen konnte.[64] Eheschließungen mit 16 oder 17 Jahren wurden hingegen grundsätzlich anerkannt.[65]

---

[58] Hierzu: Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12, 69; vgl. auch: *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 389 ff.; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 241 f.

[59] Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12 f., hierzu: *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 389 ff.; *Giesen*, Anknüpfung (Fn. 42) 225.

[60] Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12; *Thue*, Internasjonal privatrett (Rn. 31) Rn. 391; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 244.

[61] Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 244.

[62] *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 391.

[63] Oslo tingrett, Rettens Gang (RG) 2002, 912, hierzu: Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 11.

[64] Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 30; *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 244; *Hverven*, Syrian Child Brides (Fn. 15) 25 ff.

[65] *Cordes/Stenseng/Lenda*, Hovedlinjer (Fn. 41) 243 f.; *Thue*, Internasjonal privatrett (Fn. 31) Rn. 318 ff., 391; Ot. prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12.

Auch eine vom Justizministerium 2016 erlassene Verwaltungsvorschrift für die Ausländerbehörden zur Handhabung von Frühehen im Rahmen des *ordre public*-Vorbehaltes weist diese an, Eheschließungen unter 16 Jahren grundsätzlich nicht (mehr) zu akzeptieren.[66] Ausnahmsweise könnten allerdings im Einzelfall auch Frühehen, die im Ausland vor Erreichen des 16. Lebensjahres geschlossen wurden, akzeptiert werden, wenn dies eine Gesamtwürdigung gebiete.[67] Als insoweit für die Abwägung insbesondere zu berücksichtigende Aspekte ist laut Verwaltungsvorschrift zu prüfen, ob die Ehegatten „ebenbürtig" (*jevnbyrdige*) hinsichtlich Alter und Entwicklungsstand sind, welches Alter sie mittlerweile erreicht haben, wie lange sie bereits als Ehegatten zusammenleben und ob gemeinsame Kinder vorhanden sind bzw. erwartet werden. Es wird ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Abwägung im Lichte des Rechtes auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK vorzunehmen ist.[68]

Die prinzipiell unterschiedliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Frühehen danach, ob im Eheschließungszeitpunkt ein entsprechender Norwegenbezug durch die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt vorlag, begründete der Gesetzgeber mit der drastischen Konsequenz der pauschalen Nichtanerkennung, die es rechtfertige, Frühehen ohne Norwegenbezug großzügiger zu begegnen.[69]

Fraglich ist, wie es sich auf die *ordre public*-Beurteilung nach § 18 Abs. 1 Satz 4 EL auswirkt, dass seit 1. Juli 2018 gemäß § 1a EL die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung für die Eingehung einer Ehe nach norwegischem Sachrecht nicht mehr besteht. Da die Zulässigkeit einer vergleichbaren Eheschließung in Norwegen für die *ordre public*-Prüfung den Ausgangspunkt bildet,[70] könnte man davon ausgehen, dass sich damit auch der *ordre public*-Maßstab nach § 18a Abs. 1 Satz 4 EL entsprechend verschärft hat. Eheschließungen von Personen unter 18 Jahren im Ausland müssten damit nunmehr grundsätzlich nicht mehr anerkannt werden, auch wenn keiner der Beteiligten im Eheschließungszeitpunkt die norwegische Staatsangehörigkeit oder seinen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Norwegen hatte. Damit würden faktisch Frühehen mit Bezug zu Norwegen im Eheschließungszeitpunkt und solche ohne Bezug zu Norwegen gleich streng sanktioniert, was indes dem Sinn und Zweck der an sich insoweit differenzierten Regelung § 18a EL zuwiderliefe. Die Gesetzesbegründung zur Einführung des zwingenden Mindestalters von 18 Jahren geht indes mit keinem Wort auf die Auswirkungen hinsichtlich der Auslegung des *ordre public*-Vorbe-

---

[66] Verwaltungsvorschrift (*rundskriv*) des Justiz- und Bereitschaftsministeriums (Justis- og beredskapsdepartementet) vom 20.12.2016; GI-13/16: Nedre aldersgrense for å anerkjenne ekteskap inngått i utlandet; abzurufen unter: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/gi-132016--nedre-aldersgrense-for-a-anerkjenne-ekteskap-inngatt-i-utlandet/id2525096/> (15.11.2020).

[67] Rundskriv (Fn. 66) Punkt 3.

[68] Rundskriv (Fn. 66) Punkt 3.

[69] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 34.

[70] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12.

haltes bei Eheschließungen nach ausländischem Recht ein, und die oben genannte Verwaltungsvorschrift für die Ausländerbehörden, die die *ordre public*-Grenze grundsätzlich bei 16 Jahren zieht, wurde bisher nicht aufgehoben, sodass möglicherweise insoweit in der Rechtspraxis doch noch ein großzügigerer Maßstab für Frühehen angewandt wird, die im Eingehungszeitpunkt noch keinen Norwegenbezug aufwiesen.

Auf die schriftliche Anfrage einer Abgeordneten des norwegischen Parlaments (*stortinget*) – Mitglied bei der rechtspopulistischen „Fremskrittspartiet" (FrP) – hin erklärte der zuständige Minister für Kinder und Familien, Kjell Ingolf Ropstad, im Mai 2019, dass sein Ministerium an einer konkreteren gesetzlichen Regelung zur Anerkennung ausländischer Frühehen ohne Norwegenbezug arbeite, dass die Ausarbeitung einer ausgewogenen Regelung allerdings aufgrund der Komplexität dieser Sachverhalte und der vielschichtigen involvierten Interessen der Beteiligten noch Zeit in Anspruch nehme.[71] Möglicherweise wird die allgemeine *ordre public*-Prüfung also bald durch eine konkrete gesetzliche Vorgabe hinsichtlich der Anerkennung ersetzt werden.

b) Status und Rechtsfolge bei Verstoß gegen das Mindestalter

(1) Grundsatz

Rechtsfolge eines Verstoßes sowohl gegen das ausdrückliche Verbot der Eheschließung unter 18 Jahren nach § 18a Abs. 2 Nr. 2 EL (bei Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz bzw. gewöhnlichem Aufenthalt eines Eheschließenden in Norwegen) als auch gegen den *ordre public* nach § 18a Abs. 1 Satz 4 EL ist jeweils, dass die „Ehe nicht anerkannt wird" (*ekteskap anerkjennes ikke*). Diese Nichtanerkennung bedeutet in beiden Fällen, dass aus norwegischer Rechtssicht die Ehe „ungültig" (*ugyldig*) ist, mithin keine wirksame Ehe besteht und die Beteiligten als nicht verheiratet gelten.[72] Damit haben die Beteiligten beispielsweise keine gesetzlichen erb- und güterrechtlichen Ansprüche.[73] Auch aufenthaltsrechtlich ist im Falle einer nicht anerkannten Ehe auf dieser Grundlage kein Familiennachzug des Partners nach Norwegen möglich.[74]

Diese Unwirksamkeit *ipso iure* stellt einen entscheidenden Unterschied zur Behandlung inländischer Frühehen dar. Denn nach norwegischem Sachrecht führt ein Verstoß gegen das Mindestalter gemäß § 24 Abs. 1 EL nur zur gerichtlichen Aufhebbarkeit der Ehe mit *ex nunc*-Wirkung.

---

[71] Die Anfrage ist abzurufen unter: <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=76089> (15.11.2020).

[72] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12, 30 ff., 69 f.; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 232.

[73] Prop. 49 L (2017/18) S. 12; *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 232.

[74] *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 236.

(2) Ausnahmeregelung

Für die Unwirksamkeit einer im Ausland geschlossenen Ehe mit entsprechendem Norwegenbezug nach § 18a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 EL sieht § 18a Abs. 2 Satz 2 EL eine Ausnahmeregelung vor. Hiernach kann die Ehe auf gemeinsamen Antrag beider Nupturienten bei der zuständigen Verwaltungsbehörde (*fylkesmannen*) anerkannt werden, wenn „starke Gründe“ (*sterke grunner*) hierfür sprechen.[75] Diese Ausnahme ist ausweislich der Gesetzesvorarbeiten[76] und der einschlägigen Verwaltungsvorschrift[77] eng auszulegen; allein das Vorhandensein bzw. Erwarten von (gemeinsamen) Kindern reicht beispielsweise nicht aus. Gleichwohl ist bei Vorhandensein von Kindern das Kindeswohl bei der Abwägung zu berücksichtigen.[78] Weitere Kriterien, die bei der Einzelfallbeurteilung eine Rolle spielen, sind etwa die Intensität des Norwegenbezuges und die Fragen, wie lange die Beteiligten bereits „verheiratet“ sind und – allgemein – zu welchen negativen Konsequenzen die Nichtanerkennung der Ehe konkret führen würde.[79] Allein das Erreichen des Ehefähigkeitsalters führt aber nicht automatisch zur Annahme einer ausnahmsweise gültigen Ehe. Die örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung über eine ausnahmsweise Anerkennung der Frühehe wurde norwegenweit beim „Fylkesmannen i Oslo og Akershus“ konzentriert (vgl. § 18a Abs. 2 Satz 3 EL).[80] Teilweise wird bei diesem Verfahren die Pflicht zur *gemeinsamen* Antragstellung durch die Betroffenen kritisiert: Hierdurch könne etwa der ältere Partner durch seine Verweigerung der Antragstellung verhindern, dass der bei der Eheschließung minderjährige Partner Rechte aus einer eigentlich anzuerkennenden Ehe geltend machen kann oder die Anerkennung als Grundlage für eine Scheidung der Ehe in Norwegen nutzen kann.[81]

Für im Ausland geschlossene Frühehen ohne Norwegenbezug, die unter den allgemeinen *ordre public*-Vorbehalt nach § 18a Abs. 1 Satz 4 EL fallen, gibt es naturgemäß keine spezielle Ausnahmevorschrift; etwaige besondere Härtefälle sind bereits im Rahmen der *ordre public*-Beurteilung zu berücksichtigen, wie dies auch die bereits erwähnte Verwaltungsvorschrift vorgibt.[82]

Im norwegischen Recht ist – jenseits von § 18 Abs. 2 Satz 2 EL – kein zentrales Verfahren zur Anerkennung von Eheschließungen im Ausland vorgesehen. Die jeweils konkret mit der Wirksamkeitsfrage befassten staatlichen Stellen, insbesondere die Personenstandsbehörden (*folkeregisteret*) und die Ausländerbehörden (*utlendingsmyndighetene*), müssen stets eigenverantwortlich eine Wirksam-

---

[75] Zur Auslegung der Ausnahmevorschrift: Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 70; Rundskriv (Fn. 27) S. 29 ff.

[76] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 70.

[77] Rundskriv (Fn. 27) S. 29.

[78] *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 231.

[79] *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 231 ff.

[80] Rundskriv (Fn. 27) S. 29.

[81] *Frantzen*, Tiltak mot tvangsekteskap (Fn. 1) 234 ff.

[82] Rundskriv (Fn. 27) S. 29.

keitsprüfung vornehmen.[83] Dass es hierbei zu widersprüchlichen Entscheidungen kommen kann und die Rechtsunsicherheit für die Beteiligten nicht unerheblich ist, liegt auf der Hand. Die Beteiligten können aber eine gerichtliche Klärung der Wirksamkeit herbeiführen.[84]

V. Fazit

Ursprünglich erkannte das norwegische IPR im Ausland geschlossene Ehen weitgehend an. Dies galt vorbehaltlich des *ordre public* auch für Frühehen; zumal auch das norwegische Sachrecht kein absolutes Mindestalter für die Eheschließung kannte. Zwei Gesetzesreformen 2007 und 2018 haben den Umgang mit Frühehen deutlich verschärft. Das norwegische Sachrecht lässt nun überhaupt keine Eheschließung unter 18 Jahren mehr zu. Im IPR wurde eine differenzierte Regelung getroffen: Im Ausland geschlossene Frühehen mit Norwegenbezug werden grundsätzlich nicht mehr anerkannt, für Frühehen ohne Norwegenbezug erfolgt eine *ordre public*-Prüfung im Einzelfall. Auch im Ausland geschlossenen Frühehen mit Norwegenbezug kann ausnahmsweise bei Vorliegen „starker Gründe“ Wirksamkeit zugebilligt werden.

Das norwegische Recht fährt damit einen im Ansatz nachvollziehbaren zweispurigen Weg: Ausländischen Frühehen ohne Norwegenbezug wird grundsätzlich großzügiger begegnet als jenen mit Bezug zu Norwegen. Dies leuchtet im Hinblick auf die „Relativität“ der eigenen Grundwerte einer Rechtsordnung ein. Auch die Möglichkeit, im Einzelfall eine an sich nicht anzuerkennende Frühehe mit Norwegenbezug dennoch im Interesse der Beteiligten zu akzeptieren, zeigt die Erkenntnis des norwegischen Gesetzgebers, dass pauschale Regelungen für das Problem der Frühehe – jedenfalls in einigen Fällen – nicht adäquat sind.

Ob allerdings die Anordnung der grundsätzlichen Unwirksamkeit bei ausländischen Frühehen mit Norwegenbezug wirklich angemessen ist, um den minderjährigen Ehegatten zu schützen, oder ob nicht – gleich der Rechtsfolge des norwegischen Sachrechts – eine gerichtliche Auflösung der Ehe *ex nunc* dem Schutzzwecke dienlicher wäre, bleibt fraglich.

---

[83] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12.
[84] Ot.prp. nr. 100 (2005–2006) S. 12.

Die Frühehe in Bulgarien

Christa Jessel-Holst

I. Einleitung

Bulgarien ist seit dem 1. Januar 2007 Mitglied der Europäischen Union. Die ca. 7 Mio. Einwohner sind ganz überwiegend ethnische Bulgaren. Der Anteil der bulgarischen Roma kann nur geschätzt werden. Einer Volksbefragung von 2011

zufolge gehörten zu den Roma nur 325.000 Menschen. Tatsächlich soll ihr Anteil aber gut doppelt so hoch sein und mit 700.000 Personen rund 10 % der bulgarischen Bevölkerung betragen. Die Diskrepanz erklärt sich daraus, dass sich viele Roma nicht als solche zu erkennen geben mögen.[1] Hinzu kommen vor allem ethnische Türken, die um die 9 % ausmachen sollen.

Die bulgarische Verfassung weist das östlich-orthodoxe Glaubensbekenntnis als die traditionelle Religion in der Republik Bulgarien aus.[2] Männer und Frauen sind in Bulgarien gleichberechtigt. Rechtlich anerkannt ist nur die Zivilehe; die religiöse Trauung hat keine rechtliche Wirkung.[3] Zu den Grundsätzen des Familienrechts zählt namentlich auch der besondere Schutz der Kinder.[4]

Die Republik Bulgarien hat unter anderem die folgenden multilateralen Staatsverträge ratifiziert: UN-Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau; UN-Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes. Dem UN-Übereinkommen vom 10. Dezember 1962 über die Erklärung des Ehewillens, das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen gehört Bulgarien dagegen nicht an.

Zum 31. Dezember 2019 lebten in Deutschland 360.170 Personen mit bulgarischer Staatsangehörigkeit.[5] Von den zum Stichtag des 31. Oktober 2019 im bundesdeutschen Ausländerzentralregister erfassten, in Deutschland aufhältigen minderjährigen ausländischen Personen mit Familienstand „verheiratet“ stammten nicht weniger als 70 Betroffene aus Bulgarien.[6]

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Allgemeines

Frühehen haben in Bulgarien durchaus Tradition. Nach dem bis zum 2. Weltkrieg maßgeblichen Familienrecht der bulgarisch-orthodoxen Kirche konnten Männer

---

[1] Nach *Marco Arndt*, Geschlossene Gesellschaft – Zur Lage der Roma in Bulgarien (7.3.2014), abrufbar unter <www.euractiv.de/section/soziales-europa/opinion/geschlossene-gesellschaft-zur-lage-der-roma-in-bulgarien/>.

[2] Vgl. Art. 13 III Verfassung [Konstitucija na Republika Bălgarija], Dăržaven Vestnik (DV) Nr. 56 vom 13.7.1991, S. 1.

[3] Art. 4 Familiengesetzbuch [Semeen kodeks], DV Nr. 47 vom 23.6.2009, S. 19 (im Folgenden: FamGB).

[4] Art. 2 Nr. 4 FamGB.

[5] *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit: Ausländische Bevölkerung – Ergebnisse des Ausländerzentralregisters, Fachserie 1 Reihe 2, 2019 (15.4.2020), abrufbar unter <www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Publikationen/Downloads-Migration/auslaend-bevoelkerung-2010200197004.html?nn=208952>, S. 23.

[6] Vgl. *Deutscher Bundestag*, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten René Springer, Jürgen Pohl und der Fraktion der AfD – Drucksache 19/15337, BT-Drucks. 19/15722 vom 9.12.2019, S. 2.

ab dem 19. und Frauen ab dem 17. Lebensjahr heiraten, jedoch konnte die Heilige Synode Ausnahmen zulassen.[7]

Nach dem Sieg des Sozialismus wurde im Jahr 1945 die obligatorische Zivilehe eingeführt. Die Gesetzesverordnung über die Ehe setzte die Ehemündigkeit für Männer auf 18 Jahre und für Frauen auf 17 Jahre fest. Mit gerichtlicher Genehmigung durften Männer ab 17 und Frauen ab 16 Jahren heiraten.[8] Seit 1953 tritt für beide Geschlechter die Ehemündigkeit mit dem vollendeten 18. Lebensjahr ein und ist ein Dispens ab vollendetem 16. Lebensjahr möglich.[9]

2. *Häufigkeit von Frühehen*

Statistische Angaben zur Häufigkeit von Frühehen existieren nur partiell. Das bulgarische Statistik-Institut hat für das Jahr 2015 die Zahl der verheirateten bulgarischen Mädchen im Alter unter 18 Jahren mit 481 Betroffenen ausgewiesen, mit ansteigender Tendenz bezogen auf die Angaben für 2009.[10]

Die bulgarische elektronische Datenbank „Ciela Net“ weist insgesamt 554 aktuelle Entscheidungen bulgarischer Gerichte über die Erteilung eines Dispenses zur Eingehung einer Frühehe im Sinne von Art. 6 II FamGB aus (ältere Fälle sind hierin nicht enthalten). Dabei handelt es sich fast ausschließlich um erstinstanzliche Entscheidungen. In lediglich zwei Entscheidungen zweiter Instanz wurde das Vorliegen triftiger Gründe für die Eingehung einer Frühehe nachgeprüft (und in den betreffenden Fällen vom Bezirksgericht prompt verneint).

3. *„Frühehen“ zwischen Roma*

Besonders verbreitet sind frühe Verbindungen unter den bulgarischen Roma. Dabei wird häufig auf eine Eheschließung im rechtlichen Sinn verzichtet. Die bulgarischen Roma bilden keine homogene Gruppe, noch dazu leben sie verstreut über die verschiedenen Regionen. Dabei leben sie zumeist in abgeschlossenen ländlichen Siedlungen oder in bestimmten Stadtvierteln bzw. Ghettos.[11] Frühehen sind typisch für einige Roma-Gruppen, jedoch nicht für alle von ihnen. Auch treten Frühehen unter Roma in einigen Rayons häufiger auf als in anderen.[12]

---

[7] Vgl. *Alexander Bergmann*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht^2, Bd. I: Ehe- und Kindschaftsrecht der europäischen Staaten (Berlin 1938) 66.

[8] Gesetzesverordnung über die Ehe [Naredba-zakon za braka], DV Nr. 108 vom 12.5.1945, S. 1.

[9] Vgl. Art. 21 Gesetz über die Personen und die Familie [Zakon za licata i semejstvoto], DV Nr. 182 vom 9.8.1949 in der Fassung Izvestija Nr. 89 vom 6.11.1953, S. 1.

[10] Siehe *Girls Not Brides*, Bulgaria, abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/child-marriage/bulgaria/>.

[11] So wohnen im Ghetto Stolipinovo in Plovdiv 45.000 Roma, vgl. *Arndt*, Geschlossene Gesellschaft (Fn. 1).

[12] Dazu im Einzelnen *National Statistical Institute*, Marriages by districts and partners' age (13.4.2020), abrufbar unter <www.nsi.bg/en/content/6662/marriages-districts-and-partners'-age>.

Generell ist festzustellen, dass es eine klare Tendenz zur Überwindung der Frühehen gibt. Dies steht im Zusammenhang mit einem allgemeinen Prozess zur Modernisierung der bulgarischen Gesellschaft, der vor den Roma nicht Halt macht.[13]

Das Durchschnittsalter für den Beginn eines Zusammenlebens zeigt auch bei den Roma eine ansteigende Tendenz und wird in einer Studie aus dem Jahr 2011 mit zwischen 18 Jahren und 4 Monaten und 18 Jahren und 8 Monaten angegeben. Eine deutliche Mehrheit der Roma spricht sich gegen frühe Verbindungen durch unter 16-Jährige aus. Die Eingehung von eheähnlichen Verbindungen durch Minderjährige im Alter unter 14 Jahren wird heute als unangemessen betrachtet.[14]

Die spezifischen, sehr schlechten Lebensverhältnisse der Roma in Bulgarien spielen ebenfalls eine wichtige Rolle. Diese Personengruppe lebt oft in Armut und sehr schlechten Wohnverhältnissen. Allerdings gibt es neuerdings einen Trend weg vom Zusammenleben in der Großfamilie und hin zur Kernfamilie. 62 % der bulgarischen Roma im Alter über 15 Jahren gehen keiner Berufstätigkeit nach.[15]

Zu den Ursachen von Frühehen unter Roma gehört ein niedriger Bildungsstand. Schulabbrecher sind besonders gefährdet.[16] Frühehen führen dann häufig zu frühen Schwangerschaften und Geburten, weil traditionell erwartet wird, dass verheiratete Frauen ihre Gebärfähigkeit unter Beweis stellen.[17] Wer dagegen mehr Zeit in seine Bildung und Ausbildung investiert, verschiebt zugleich den Zeitpunkt der Familiengründung.

Frühehen wurden häufig unter elterlichem Einfluss geschlossen. So leben in Ostbulgarien sogenannte Horahane Roma, auch Türkische Roma genannt, die Muslime sind. Offenbar werden aus dieser Gruppe Mädchen nicht selten auf Betreiben ihrer Mütter oder Großmütter verheiratet aus Furcht, sie könnten geraubt werden.[18]

Die aktuelle Tendenz geht aber dahin, dass die Roma-Jugend selbst entscheidet. Das traditionelle Patriarchat ist noch nicht überwunden, aber doch auf dem Rückzug. Einer Umfrage zufolge haben sich 52,2 % der befragten Roma dagegen ausgesprochen, dass die Eltern über den Ehepartner entscheiden. Immerhin 34,5 % der Befragten sahen dies aber nach wie vor positiv.[19]

---

[13] Vgl. *Centăr za mežduetničeski dialog i tolerantnost „Amalipe“ V. Tărnovo [Zentrum für interethnischen Dialog und Toleranz „Amalipe“ in Veliko Tărnovo]*, Prevencija na rannite brakove [Prävention der Frühehen] (Plovdiv 2011) 162.

[14] Nach *Centăr „Amalipe“*, Prävention der Frühehen (Fn. 13) 162.

[15] *Arndt*, Geschlossene Gesellschaft (Fn. 1).

[16] *Girls Not Brides*, Bulgaria (Fn. 10). Angeblich besuchen 45 % der Roma-Kinder keine Vorschule und 15 % keine Schule, vgl. *UNICEF Bulgaria*, The situation of children in Bulgaria – Challenges, abrufbar unter <www.unicef.org/bulgaria/en/situation-children-bulgaria>.

[17] *Centăr „Amalipe“*, Prävention der Frühehen (Fn. 13) 7.

[18] *Girls Not Brides*, Bulgaria (Fn. 10).

[19] *Centăr „Amalipe“*, Prävention der Frühehen (Fn. 13) 162.

Die bulgarischen Institutionen sind mit dem Problem der Roma-Frühehen überfordert.[20] Gegen Frühehen in Südosteuropa, einschließlich Bulgarien, hat sich namentlich UNICEF engagiert.[21]

Die Europäische Union unterstützt Maßnahmen zur besseren Eingliederung der Roma und hat entsprechende Förderprogramme aufgelegt.[22] Sie betreffen namentlich auch Initiativen in den Bereichen Bildung, Beschäftigung, Gesundheit und Wohnen und können so Anreize schaffen, Frühehen zu vermeiden.

4. *Frühehe und Strafrecht*

Das bulgarische Strafgesetzbuch sieht besondere Sanktionen für den Fall vor, dass eine volljährige Person mit einer weiblichen Person im Alter unter 16 bzw. unter 14 Jahren in einem eheähnlichen Verhältnis zusammenlebt.[23] Derartige Delikte kommen offenbar häufiger vor Gericht. Die elektronische juristische Datenbank „Ciela Net" enthält zu Art. 191 StGB nicht weniger als 3.629 Einträge.[24]

III. Gesetzeslage und Reformbestrebungen

1. *Rechtliche Regelung zu Sachrecht und IPR der Frühehe*

a) *IPR*

Kollisionsrechtliche Besonderheiten zur Frühehe sind nicht vorhanden.

b) *Materielles Familienrecht*

Voraussetzungen und Folgen von Frühehen sind im Familiengesetzbuch geregelt.

c) *Strafrecht*

Verletzungen der familienrechtlichen Vorgaben werden strafrechtlich sanktioniert.

---

[20] Im Einzelnen siehe *Centăr „Amalipe"*, Prävention der Frühehen (Fn. 13) 163 f.

[21] Vgl. *UNICEF Europe and Central Asia*, Preventing child marriage, abrufbar unter <www.unicef.org/eca/what-we-do/child-marriage>.

[22] Siehe z. B. „EU Framework for National Roma Integration Strategies up to 2020" unter *European Commission*, Roma integration in the EU, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/roma-and-eu/roma-integration-eu_en#nationalromaintegrationstrategies>.

[23] Vgl. Art. 191 f. Strafgesetzbuch [Nakazatelen kodeks], DV Nr. 26 vom 2.4.1968, S. 1 (im Folgenden: StGB).

[24] Die eingesehenen bulgarischen Urteile sind äußerst knapp gehalten und gehen auf eventuelle traditionelle Eheschließungen nicht ein.

d) *Verfahrensrecht*

Verfahrensrechtliche Vorschriften für das Dispensverfahren dienen dem Schutz der minderjährigen Nupturienten.

2. *Reformen und (gescheiterte) Reformvorschläge in letzter Zeit*

Bulgarien hat sich dazu bereit erklärt, Empfehlungen zur Anhebung des Heiratsmindestalters auf 18 Jahre zu prüfen.[25] Aktuelle Vorhaben zur Änderung der familienrechtlichen Vorschriften sind nicht bekannt.

3. *Rechtspolitische Diskussion*

Bulgarien hat sich dazu verpflichtet, bis 2030 Kinderehen, Frühehen und Zwangsheiraten zu eliminieren.[26] Bulgarien ist Co-Sponsor der Third Resolution on Child, Early and Forced Marriage (CEFM) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom Jahr 2018[27] sowie auch der entsprechenden Resolutionen von 2013, 2014 und 2016 und hat auch an anderen einschlägigen Initiativen mitgewirkt.[28]

IV. Sachrecht

1. *Ehemündigkeit*

a) *Gesetzliche Ehemündigkeit*

In Bulgarien tritt die Volljährigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres ein.[29] Auch die Ehemündigkeit ist an die Vollendung des 18. Lebensjahres geknüpft.[30] Dies gilt gleichermaßen für Männer und für Frauen.

b) *Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit*

Ausnahmsweise kann auch eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, mit richterlicher Genehmigung eine Ehe eingehen,[31] und zwar gilt diese Ausnahmeregelung sowohl für weibliche als auch für männliche Jugendliche. Ein Dispens setzt jedoch das Vorhandensein „triftiger Gründe“ voraus. Den Antrag auf Erteilung eines Dispenses kann nur der ehewillige Minderjährige selbst stellen. Eine Frühehe kann zwischen einer volljährigen und einer nichtvolljährigen Person,

---

[25] Nach *Girls Not Brides*, Bulgaria (Fn. 10).

[26] Vgl. *Girls Not Brides*, Bulgaria (Fn. 10).

[27] Siehe *Zoe Birchall*, UN General Assembly Adopts 3rd Resolution on Child, Early, and Forced Marriage (13.12.2018), abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/un-general-assembly-adopts-3rd-resolution-on-child-early-and-forced-marriage/>.

[28] *Girls Not Brides*, Bulgaria (Fn. 10).

[29] Art. 2 Gesetz über die Personen und die Familie.

[30] Art. 6 I FamGB.

[31] Im Einzelnen siehe Art. 6 II Satz 1 FamGB.

aber ebenso gut auch von zwei nichtvolljährigen Personen untereinander geschlossen werden.

Mit der Eheschließung wird der minderjährige Ehegatte geschäftsfähig, kann aber über unbewegliches Vermögen nur mit Genehmigung des zuständigen Rayonrichters (entspricht dem deutschen Amtsrichter) verfügen.[32] Nichtvolljährige Ehegatten können selbst Eheklagen erheben und auf solche erwidern.[33] Dagegen kann der nichtvolljährige Nupturient bzw. Ehegatte keinen Ehevertrag abschließen, sondern befindet sich *ex lege* im gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft.[34] Verheiratete Minderjährige können sich im Gegensatz zu ledigen als Einzelkaufleute registrieren lassen.[35]

c) Prüfungsmaßstab und Dispensverfahren

Das Gesetz enthält keine näheren Hinweise für die Auslegung des Begriffs der „triftigen Gründe“, die die Eingehung einer Frühehe rechtfertigen. Die Standardgründe in der bulgarischen Praxis und Literatur sind voreheliches Zusammenleben und Schwangerschaft bzw. Geburt eines Kindes.[36] Im Schrifttum wird auch die bevorstehende Abreise eines Soldaten zu einer Risikomission im Ausland genannt.[37]

Der Dispens wird vom zuständigen Rayonrichter aufgrund einer einzelfallbezogenen Prüfung erteilt. Nach früherem Recht oblag diese Aufgabe dem Vorsitzenden des Rayongerichts. *De lege lata* kann auch ein anderer Richter am Rayongericht für die Erteilung einer solchen Genehmigung zuständig sein. Der Rayonrichter muss beide Eheschließungswillige sowie die Eltern (bzw. bei Fehlen eines sorgeberechtigten Elternteils: den Pfleger) des Minderjährigen anhören, jedoch muss nur der minderjährige Nupturient persönlich angehört werden; alle anderen Stellungnahmen können auch in Schriftform mit notariell beglaubigter Unterschrift abgegeben werden.[38] Der Rayonrichter benachrichtigt außerdem die Direktion für Sozialfürsorge, die ebenfalls eine Stellungnahme abgibt.[39] Auch nimmt ein Sozialarbeiter der Direktion für Sozialfürsorge an der Anhörung des Minderjährigen vor dem Rayonrichter teil. Der Einfluss der Eltern ist auf die einfache (mündliche oder schriftliche) gerichtliche Anhörung beschränkt; eine Zustimmung der Eltern wird also nicht verlangt. Die Beteiligung der Eltern dient damit lediglich der Information des Rayonrichters.

---

[32] Art. 6 IV FamGB.

[33] Art. 319 Zivilprozessgesetzbuch [Graždanski procesualen kodeks], DV Nr. 59 vom 20.7.2007, S. 4 (im Folgenden: ZivilprozessGB).

[34] Art. 18 II FamGB.

[35] Art. 58 Handelsgesetz [Tărgovski zakon], DV Nr. 48 vom 18.6.1991, S. 1.

[36] Vgl. *Canka Cankova et al.*, Semeen kodeks [Familiengesetzbuch] (Sofia 2015) 39.

[37] Siehe *Ekaterina Mateeva*, Semejno pravo na Republika Bălgarija [Familienrecht der Republik Bulgarien] (Sofia 2010) 77.

[38] Art. 6 III FamGB.

[39] Siehe Art. 15 Gesetz über den Schutz des Kindes [Zakon za zakrila na deteto], DV Nr. 48 vom 13.6.2000, S. 2.

Das Genehmigungsverfahren fällt in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 530 ff. Zivilprozessgesetzbuch. Die Verhandlung ist in der Regel nichtöffentlich, jedoch liegt dies im Ermessen des Richters. Der Rayonrichter prüft das Vorliegen triftiger Gründe von Amts wegen und kann von sich aus Beweis erheben, z. B. durch die Einholung von Sachverständigengutachten bei einem Psychologen, Pädagogen, Psychiater usw.

Die Entscheidung des Rayonrichters, mit der die Genehmigung zur Eheschließung erteilt wird, ist endgültig, gegen sie kann nur der Staatsanwalt ein Rechtsmittel einlegen.[40] Gegen die Versagung der Genehmigung kann Berufung zum Bezirksgericht erhoben werden.[41] In dritter und letzter Instanz entscheidet das Oberste Kassationsgericht. In der Praxis werden aber fast nie Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der ersten Instanz eingelegt.

d) *Erfassung von Personenstandsangelegenheiten*

Die Eheschließung unter Beteiligung eines oder zweier Eheunmündiger erfolgt vor dem Standesbeamten, ebenso wie die Eheschließung volljähriger Paare. Der Standesbeamte ist verpflichtet, vor der Durchführung der Trauung die Identität und das Alter der Eheschließungswilligen zu prüfen.[42] Die Registrierung der Ehe erfolgt im Verfahren nach dem Gesetz über die Personenstandsregistrierung. Heiratsurkunden werden vom Standesbeamten ausgestellt. Diesbezüglich sind für Frühehen keine Besonderheiten vorgesehen.

In Bulgarien werden die Geburten, Eheschließungen, Todesfälle usw. gemäß dem Gesetz über die Personenstandsregistrierung amtlich erfasst. Die offiziellen Daten dürften im Allgemeinen als verlässlich gelten.

2. *Status unzulässiger Frühehen*

a) *Status*

Die Nichtehe mit der Folge einer automatischen Unwirksamkeit ist in Bulgarien nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. In jedem Fall setzt aber das Bestehen einer Ehe die Mitwirkung eines Standesbeamten voraus. Die unter Verletzung des Ehemündigkeitsalters von 18 Jahren geschlossene Ehe einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, ist nicht *eo ipso* unwirksam, sondern gegebenenfalls aufhebbar.

Zur Konstellation der Eheschließung einer Person, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, gibt es offenbar keine gefestigte gerichtliche Praxis. Im bulgarischen Schrifttum werden insoweit unterschiedliche Auffassungen vertreten (Unwirksamkeit[43] *ex tunc* bzw. Aufhebbarkeit[44]). Die Eheschließung eines Min-

---

[40] Art. 537 I und III ZivilprozessGB.

[41] Art. 538 ZivilprozessGB.

[42] Art. 10 I FamGB.

[43] Vgl. *Mateeva*, Familienrecht (Fn. 37) 76.

[44] In diesem Sinne *Cankova et al.*, Familiengesetzbuch (Fn. 36) 150; *Liljana Nenova / Metodi Markov*, Semejno pravo na Republika Bălgarija [Familienrecht der Republik Bulgarien], Bd. I (Sofia 2009) 166.

derjährigen im Alter unter 14 Jahren wird jedenfalls als praktisch unmöglich betrachtet.[45]

b) Nichtigerklärung ex nunc

Das Zivilprozessgesetz sieht zusätzlich zur Klage auf Scheidung und auf Aufhebung der Ehe auch die Klage auf Feststellung des Bestehens bzw. des Nichtbestehens einer Ehe vor. In Bezug auf die Eheschließung von Minderjährigen ist keine besondere Vernichtbarkeit *ex tunc* vorgesehen. Vielmehr wird eine Frühehe, die unter Verletzung der Ehemündigkeitsregel des Art. 6 FamGB geschlossen wurde, aufgehoben.[46] Solange aber die Ehe gerichtlich nicht aufgehoben worden ist, kann sich niemand auf ihre Aufhebbarkeit berufen.[47] Die Aufhebungsklage kann nur vom minderjährigen Ehegatten innerhalb von sechs Monaten nach Erreichen seiner Volljährigkeit erhoben werden, sofern aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind und die Ehefrau nicht schwanger ist.[48]

Die Eheaufhebung wirkt nur für die Zukunft.[49] Ihre Folgen entsprechen in Bezug auf die persönlichen und die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten sowie die Beziehungen zwischen ihnen und den Kindern den Folgen der Ehescheidung.[50]

c) Heilbarkeit

Der bei der Eheschließung minderjährige Ehegatte kann die Eheaufhebung nur binnen einer Frist von sechs Monaten nach Erreichen der Volljährigkeit beantragen. Bleibt er untätig, tritt die Heilung der Ehe ein. Eine geheilte Ehe kann nicht wegen Verletzung der spezifischen Voraussetzungen der Frühehe[51] angefochten, sondern nur nach allgemeinen Regeln geschieden werden.

3. Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen

Sofern aus einer unwirksamen Frühehe ein Kind hervorgegangen ist, bleibt die Anerkennung bzw. Feststellung der Vaterschaft nach allgemeinen Regeln möglich. Der Status der Kinder hängt nicht davon ab, ob die Eltern im fraglichen Zeitraum ehemündig waren oder nicht. Auch unterscheidet das bulgarische Recht im Prinzip nicht zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Nur bei der Vaterschaftsfeststellung gibt es eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Ehemannes der Mutter.

---

[45] So *Cankova et al.*, Familiengesetzbuch (Fn. 36).
[46] Art. 46 I Nr. 1 FamGB.
[47] Art. 46 II FamGB.
[48] Art. 47 I Nr. 1 FamGB.
[49] Art. 48 I FamGB.
[50] Art. 48 III FamGB.
[51] D.h. wegen Verletzung von Art. 6 FamGB.

V. Kollisionsrecht

1. Bulgarisches internationales Privatrecht

In Bulgarien gilt, subsidiär zum europäischen internationalen Privatrecht, das Gesetzbuch über das internationale Privatrecht von 2005.[52] Ausländische Entscheidungen sind in Bulgarien nicht anerkennungsfähig, wenn in derselben Sache zwischen denselben Parteien die rechtskräftige Entscheidung eines bulgarischen Gerichts vorhanden ist.[53] Sollte also ein deutsches Gericht eine in Bulgarien nach dortigem Recht mit gerichtlichem Dispens gültig geschlossene Frühehe unter Berufung auf Art. 13 III Nr. 2 EGBGB aufheben, wäre eine solche Ehe in Bulgarien wirksam, in Deutschland dagegen nicht („hinkende Ehe“). Im Falle einer Wiederheirat in Deutschland könnte in Bulgarien ein Strafverfahren wegen Bigamie drohen.

2. Deutsche Entscheidungen zu in Bulgarien wirksam geschlossenen Frühehen

Zur Gültigkeit in Bulgarien geschlossener Frühehen sind in letzter Zeit zwei Entscheidungen ergangen: OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 28. August 2019[54], und AG Frankenthal, Beschluss vom 15. Februar 2018[55]. In dem vom OLG Frankfurt verhandelten Fall hatten die Beteiligten ein vor der Eheschließung geborenes gemeinsames Kind; die Entscheidung des AG Frankenthal enthält keine Angaben zum Sachverhalt. Zu Recht wurde in beiden Fällen die Aufhebung der in Bulgarien geschlossenen Ehe abgelehnt. Die Gerichte bejahten das Vorliegen von schwerer Härte, auch vor dem Hintergrund des Rechts auf Freizügigkeit innerhalb der EU.

VI. Fazit

Die bulgarische Gesetzgebung zur Frühehe entspricht im Wesentlichen den modernen Standards in Europa. Die Ehemündigkeit tritt mit dem vollendeten 18. Lebensjahr ein, wobei aus triftigen Gründen für Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, ein Dispens erteilt werden kann. Besonders häufig sind Frühehen zwischen Angehörigen der Roma. Allerdings ist die Tendenz insoweit rückläufig. Von den im deutschen Ausländerzentralregister erfassten verheirateten minderjährigen Ausländern stammten nicht weniger als 70 Betroffene aus Bulgarien.

---

[52] Deutsche Übersetzung von Jessel-Holst in: RabelsZ 71 (2007) 457–493.

[53] Vgl. Art. 22 d) der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-Verordnung), ABl. 2003 L 338/10.

[54] OLG Frankfurt am Main 28.8.2019 – 5 UF 97/19, FamRZ 2019, 1853 mit Anm. *Nicola Kleinjohann*. Siehe dazu *Christian F. Majer*, Anerkennung einer Kinderehe aufgrund EU-Freizügigkeit, NZFam 2019, 1021.

[55] AG Frankenthal 15.2.2018 – 71 F 268/17, FamRZ 2018, 749 mit Anm. *Martin Löhnig*. Siehe dazu *Christian F. Majer*, Ablehnung der Aufhebung einer von einer Minderjährigen in Bulgarien geschlossenen Ehe, NZFam 2018, 331.

Die Frühehe in Bosnien und Herzegowina

Christa Jessel-Holst

I. Einleitung

Bosnien und Herzegowina hat aufgrund eines Referendums vom Jahre 1992 die Unabhängigkeit von Jugoslawien erklärt. Nach dem Dayton-Abkommen von 1995 besteht das Land aus zwei Entitäten, und zwar der Föderation von Bosnien und Herzegowina sowie der Republika Srpska, hinzu kommt das Sonderverwaltungsgebiet Brčko als Kondominium beider Entitäten. Im Verhältnis zur Euro-

päischen Union hat Bosnien und Herzegowina den Status eines potenziellen Kandidatenlandes.

Aktuell hat Bosnien und Herzegowina rund 3,5 Mio. Einwohner,[1] darunter ca. 50 % Bosniaken, 30 % Serben und 15 % Kroaten.[2] Hinzu kommen Roma, Juden und andere Minderheiten. Die Bosniaken sind mehrheitlich Muslime, die Serben mehrheitlich serbisch-orthodoxer Religion und die Kroaten mehrheitlich katholisch. In der in Kantone gegliederten Föderation leben hauptsächlich Bosniaken und Kroaten, in der Republika Srpska hauptsächlich Serben.

Das Zivilrecht von Bosnien und Herzegowina ist räumlich gespalten. Die Gesetzgebungskompetenz liegt insoweit bei den Entitäten und dem Distrikt Brčko. Die Föderation, die Republika Srpska und Brčko haben demzufolge jeweils eine eigene Gesetzgebung aufgebaut, wobei kein Territorium ein Zivilgesetzbuch besitzt. Stattdessen existieren jeweils Einzelkodifikationen (wie etwa drei Familiengesetze usw.) parallel. Im Folgenden liegt der Fokus auf der Föderation und der Republika Srpska, weil Brčko zwar ebenfalls über eine umfassende eigene Gesetzgebung verfügt, die aber nur für die ca. 80.000 Einwohner des Distrikts gilt.

In ganz Bosnien und Herzegowina herrscht das Prinzip der Gleichberechtigung von Mann und Frau. Durchweg gilt der Grundsatz der Zivilehe. In der Föderation ist ausdrücklich bestimmt, dass erst nach der standesamtlichen Eheschließung eine Trauung in religiöser Form erfolgen kann.[3] Die außereheliche Lebensgemeinschaft von Mann und Frau wird im Unterhalts-, Güter- und Erbrecht kraft Gesetzes der Ehe gleichgestellt.[4] Zum 31. Dezember 2019 lebten in Deutschland 203.265 Personen mit Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina.[5] Bosnien und Herzegowina hat insbesondere das New Yorker UN-Übereinkommen vom 10. Dezember 1962 über die Erklärung des Ehewillens,

---

[1] *Statista*, Bosnien und Herzegowina: Gesamtbevölkerung von 1996 bis 2018 und Prognosen bis 2024 (2020), abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/383927/umfrage/gesamtbevoelkerung-von-bosnien-und-herzegowina/>.

[2] *Statista*, Bosnien und Herzegowina: Zugehörigkeit zu den Ethnien im Jahr 2013 (2020), abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/797115/umfrage/ethnien-in-bosnien-und-herzegowina/>.

[3] Art. 7 III Familiengesetz der Föderation von Bosnien und Herzegowina [Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine] von 2005, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine Nr. 35 vom 20.6.2005, S. 2425 (im Folgenden: FamGFöd); für eine deutsche Übersetzung siehe: *Christa Jessel-Holst*, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main et al., Stand: 1.1.2017) Länderbericht Bosnien und Herzegowina, S. 94.

[4] Z. B. Art. 12 I Familiengesetz der Republika Srpska [Porodični zakon] von 2002, Službeni glasnik Republike Srpske Nr. 54 vom 27.8.2002, S. 1 (im Folgenden: FamGRS); deutsche Übersetzung: Bergmann/Ferid/Henrich/*Jessel-Holst* (Fn. 3) Bosnien und Herzegowina, S. 65.

[5] Vgl. *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit: Ausländische Bevölkerung – Ergebnisse des Ausländerzentralregisters, Fachserie 1 Reihe 2, 2019 (15.4.2020), abrufbar unter <www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Migration-Integration/Publikationen/Downloads-Migration/auslaend-bevoelkerung-2010200197004.html?nn=208952>, S. 43.

das Heiratsmindestalter und die Registrierung von Eheschließungen, das UN-Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und das UN-Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes ratifiziert.

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Allgemeines

Frühehen haben in Südosteuropa eine lange Tradition. So durften in Albanien Männer ab vollendetem 18. Lebensjahr und Frauen ab vollendetem 16. Lebensjahr die Ehe eingehen, jedoch konnte das Staatsoberhaupt für Männer ab 15 und Frauen ab 14 Jahren einen Dispens erteilen.[6] In Bulgarien unterlag die Ehe dem Recht der bulgarischen orthodoxen Kirche. Die Exarchatordnung von 1883 legte das reguläre Eheschließungsalter für Männer mit Vollendung des 19. und für Frauen mit Vollendung des 17. Lebensjahres fest, wobei die Heilige Synode Ausnahmen gestatten konnte.[7] In Rumänien konnten, im Geltungsbereich des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1864, Männer ab dem vollendeten 18. Lebensjahr und Frauen ab vollendetem 15. Lebensjahr heiraten, wobei der König aus triftigen Gründen Dispens erteilen konnte.[8] Und in Ungarn durften Personen männlichen Geschlechts mit Vollendung des 18. Lebensjahres und Personen weiblichen Geschlechts mit Vollendung des 16. Lebensjahres die Ehe schließen, mit der Möglichkeit eines Dispenses durch den Justizminister.[9]

Auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens galten zunächst Partikularrechte. Das jugoslawische Grundgesetz über die Ehe von 1946[10] legte die Ehemündigkeit erstmals einheitlich fest, und zwar auf 18 Jahre für Männer wie auch für Frauen, wobei jedoch Nupturienten, die mindestens das 14. Lebensjahr vollendet hatten, unter bestimmten Voraussetzungen einen Dispens erlangen konnten.[11]

---

[6] Art. 121 albanisches Bürgerliches Gesetzbuch [Kodi civil] von 1928, vgl. *Alexander Bergmann*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht[2], Bd. I: Ehe- und Kindschaftsrecht der europäischen Staaten (Berlin 1938) 6.

[7] Exarchatordnung [Ekzarchijski Ustav] von 1883, dazu *Bergmann*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht I (Fn. 6) 66.

[8] Art. 127 f. Bürgerliches Gesetzbuch für Altrumänien [Codul civil] von 1864, Monitorul Oficial Nr. 271 vom 4.12.1864, vgl. *Bergmann*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht I (Fn. 6) 590.

[9] § 7 Gesetzes-Artikel XXXI über das Eherecht [XXXI. Törvényczikk a házassági jogról] von 1894, Országos Törvénytár vom 18.12.1894, vgl. *Bergmann*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht I (Fn. 6) 797.

[10] Jugoslawisches Grundgesetz über die Ehe [Osnovni zakon o braku] von 1946, Službeni list Federativne Narodne Republike Jugoslavije Nr. 29 vom 9.4.1946.

[11] So die Grundsatzentscheidung des Obersten Gerichts vom 22.3.1949, zitiert nach *Anton Lipowschek*, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main, Stand: 30.6.1986) Länderbericht Jugoslawien, S. 41.

Nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz auf die jugoslawischen Teilrepubliken hat die damalige Teilrepublik Bosnien und Herzegowina durch das Familiengesetz von 1979 die absolute Untergrenze auf das vollendete 16. Lebensjahr angehoben.[12] Dies entspricht auch dem geltenden Recht in allen drei Landesteilen von Bosnien und Herzegowina.

2. Häufigkeit von Frühehen

Aussagekräftige aktuelle Angaben zur Häufigkeit von Frühehen sind für Bosnien und Herzegowina nicht ohne Weiteres zu finden. Besonders gilt dies für faktische (Common-Law-)Ehen von Personen unter 16 Jahren, die nach dem Gesetz unter Strafe gestellt sind und nicht die rechtlichen Folgen einer Ehe haben können, aber in der Praxis durchaus anzutreffen sind. Diesbezüglich liegt offenbar kein verlässliches Zahlenmaterial vor.[13]

Noch dazu unterscheiden die zugänglichen statistischen Veröffentlichungen nicht nach den Kategorien des Familienrechts (nämlich Volljährigkeit mit 18, Ehemündigkeit mit 16 Jahren). Deshalb können die im Folgenden mitgeteilten Zahlen nur einen unscharfen Eindruck vermitteln.

Auf Ebene des Gesamtstaates ist die Statistikagentur von Bosnien und Herzegowina zuständig, die für das Jahr 2018 die folgenden Angaben veröffentlicht hat:[14] Insgesamt wurden 19.911 Ehen geschlossen. In keinem Fall war ein Nupturient im Alter unter 15 Jahren. In 1.420 Fällen war die Braut und in 182 Fällen der Bräutigam im Alter zwischen 15 und 19 Jahren.

Für die Föderation von Bosnien und Herzegowina liegen aus dem Jahr 2018 die folgenden Angaben des dortigen Instituts für Statistik vor:[15] Insgesamt wurden in der Föderation 13.061 Ehen geschlossen. In 1.085 Fällen war die Braut und in 147 Fällen der Bräutigam im Alter unter 20 Jahren.

Einer anderen Quelle zufolge waren im Jahr 2017 insgesamt 4 % der Frauen in Bosnien und Herzegowina vor ihrem 18. Geburtstag verheiratet. Die Quote ist offenbar rückläufig.[16] In der Summe lassen die obigen Angaben erkennen, dass Frühehen im heutigen Bosnien und Herzegowina zwar vorkommen, aber relativ selten sind.

---

[12] Vgl. Art. 39 II Familiengesetz der damaligen Teilrepublik Bosnien und Herzegowina [Porodični zakon] von 1979, Službeni list Bosne i Hercegovine Nr. 21 vom 9.7.1979, S. 785; deutsche Übersetzung von Bergmann/Ferid/*Lipowschek* (Fn. 11) Jugoslawien, S. 62–64.

[13] *UNFPA*, Child Marriage in Bosnia and Herzegovina (Overview) (Oktober 2012), abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/wp-content/uploads/2013/12/UNFPA-Child-Marriage-in-Bosnia-and-Herzegovina-2014.pdf>, S. 4.

[14] *Agencija za statistiku Bosne i Hercegovine*, Bosna i Hercegovina u brojevima 2019 [Bosnien und Herzegowina in Zahlen 2019] (2019), abrufbar unter <www.bhas.gov.ba/data/Publikacije/Bilteni/2020/NUM_00_2019_TB_0_BS.pdf>, S. 15.

[15] *Institute for Statistics of FbiH*, Demographics 2018, Statistical Bulletin 287 (2019), abrufbar unter <http://fzs.ba/wp-content/uploads/2019/06/Demografija_.pdf>, S. 40.

[16] Vgl. *Girls Not Brides*, Bosnia and Herzegovina, abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/child-marriage/bosnia-and-herzegovina/>, S. 1 f.

3. Frühehen zwischen Roma in Bosnien und Herzegowina

Dieser Befund gilt allerdings nicht für die Roma-Minderheit. Hier sind Frühehen weit verbreitet. Eine Umfrage von 2011 bis 2012 soll ergeben haben, dass 38 % der 15- bis 19-jährigen Roma-Frauen verheiratet waren.[17] Der zahlenmäßige Bestand der in Bosnien und Herzegowina lebenden Roma wurde bisher nicht zuverlässig erfasst, wobei diesbezügliche neuere Schätzungen zwischen 10.000 und 100.000 Personen variieren![18] Roma-Angehörige verzichten häufig auf eine Eheschließung vor dem Standesamt und bevorzugen stattdessen eine traditionelle Form, die rechtlich nicht anerkannt ist. Offenbar gibt es nach wie vor arrangierte Verbindungen, aber heutzutage brennen junge Roma eher durch, um ohne elterlichen Segen in einem eheähnlichen Verhältnis zusammenzuleben.[19]

Unter gebildeten Roma sind Frühehen nicht häufiger als unter der restlichen Bevölkerung von Bosnien und Herzegowina. Bei der Frühehe handelt es sich also nicht notwendigerweise um eine spezifische Tradition der Roma, sondern ihre Ursachen sind eher in den Lebensverhältnissen zu finden, die für große Teile dieser Bevölkerungsgruppe typisch sind. Unter den Roma sind Armut und Arbeitslosigkeit weit verbreitet. Auch sind viele von ihnen des Lesens und Schreibens unkundig. Eine solche Personengruppe hat kaum Chancen auf dem Arbeitsmarkt und gerät auch in soziale Isolation. Die Flucht in eine Frühehe hat ihren Grund dann in Perspektivlosigkeit.[20]

4. Frühehe und Strafrecht

Wie unten näher auszuführen sein wird, bezwecken die familienrechtlichen Vorschriften einen Schutz der wohlverstandenen Interessen der Minderjährigen. Ergänzende Bestimmungen finden sich im Strafrecht, das in Bosnien und Herzegowina ebenfalls dezentral geregelt ist, sodass parallel drei Kodifikationen vorhanden sind, die aber inhaltlich konform gehen.

So wird ein Standesbeamter, der pflichtwidrig eine verbotene Frühehe schließt, mit Gefängnis bestraft.[21] Minderjährige unter 16 Jahren dürfen nicht nur nicht heiraten, sondern sollen auch keine faktische eheähnliche Beziehung eingehen bzw. dazu genötigt werden. Folgerichtig droht einer volljährigen Person, die mit einer minderjährigen Person, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, in einem außerehelichen Verhältnis zusammenlebt, eine Freiheitsstrafe. Dasselbe gilt für Eltern oder Vormünder, die einer minderjährigen Person zwischen 14 und 16

---

[17] *Human Wrongs Watch*, Drama Helps Battle Child Marriage in Bosnia and Herzegovina (16.4.2018), abrufbar unter <https://human-wrongs-watch.net/2018/04/18/drama-helps-battle-child-marriage-in-bosnia-and-herzegovina/>.

[18] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 6.

[19] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 6.

[20] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 6.

[21] Siehe Art. 215 Strafgesetzbuch der Föderation von Bosnien und Herzegowina [Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine], Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine Nr. 36 vom 29.7.2003, S. 1905 (im Folgenden: StGB FBiH).

Jahren ein außereheliches Zusammenleben mit einer anderen Person ermöglichen oder sie dazu veranlassen. Im Fall von Gewinnsucht liegt die Strafe höher.[22]

Allerdings wird die Tat nicht mehr strafrechtlich verfolgt, wenn es später zu einer Eheschließung kommt.[23] Der Bevölkerungsfonds der Vereinten Nationen (UNFPA) hat diese Ausnahme zu Recht kritisiert und empfiehlt ihre Abschaffung.[24] Es wird berichtet, dass die Behörden Fälle eines eheähnlichen Zusammenlebens von Personen im Alter von unter 16 Jahren nicht mit dem erforderlichen Nachdruck verfolgen.[25]

III. Gesetzeslage und Reformbestrebungen

1. Rechtliche Regelung zu Sachrecht und IPR der Frühehe (Überblick)

a) IPR

Kollisionsrechtliche Regelungen zur Frühehe sind nicht vorhanden.

b) Materielles Familienrecht

Voraussetzungen und Folgen der Frühehe sind in den Familiengesetzen der Entitäten sowie des Distrikts Brčko geregelt.

c) Strafrecht

Verstöße gegen die einschlägigen Regeln des Familienrechts unterliegen in ganz Bosnien und Herzegowina strafrechtlichen Sanktionen (siehe oben → II. 4.).

d) Verfahrensrecht

Dem Schutz der minderjährigen Nupturienten gelten auch verfahrensrechtliche Regelungen (siehe unten → IV. 1. c)).

2. Reformen und (gescheiterte) Reformvorschläge in letzter Zeit

Im Streben nach Unabhängigkeit von Jugoslawien war Bosnien und Herzegowina von 1992 bis 1995 in grausame kriegerische Auseinandersetzungen verwickelt, deren Folgen bis heute nachwirken. Die drei „konstituierenden Völker“, d. h. die Bosniaken, Kroaten und Serben, sind einander bis heute in Abneigung verbunden. Die politische Gliederung auf ethnischer Basis in zwei Entitäten und den Distrikt Brčko, dazu die ebenfalls auf ethnischer Basis vorgenommene Untergliederung der Föderation von Bosnien und Herzegowina in zehn Kantone er-

---

[22] Vgl. Art. 216 StGB FBiH.

[23] In diesem Sinne Art. 216 IV StGB FBiH.

[24] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 2.

[25] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 7.

schwert die Verwaltung extrem. Der Lebensstandard ist im Vergleich zu anderen Ländern der Region sehr niedrig und die Arbeitslosigkeit hoch. Angesichts der Vielzahl an Problemen wird dem der Frühehen vergleichsweise wenig Aufmerksamkeit zuteil.

3. Rechtspolitische Diskussionen

Bosnien und Herzegowina hat sich dazu verpflichtet, bis zum Jahr 2030 Kinder-, Früh- und Zwangsehen zu beseitigen.[26] Das Land ist Co-Sponsor der „Third Resolution on Child, Early and Forced Marriage“ (CEFM) der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 15. November 2018 sowie auch der einschlägigen Resolutionen von 2013, 2014 und 2016.[27] Außerdem ist Bosnien und Herzegowina Co-Sponsor der Human Rights Council „Third Resolution on Child, Early and Forced Marriage“ von 2019, „Resolution to End Child Marriage in Humanitarian Settings“ von 2017, „Resolution to End Child, Early and Forced Marriage, Recognising that it is a Violation of Human Rights“ von 2015 sowie der „Resolution on Child, Early and Forced Marriage“ von 2013.[28] Die politischen Bestrebungen umfassen auch begleitende Maßnahmen, zum Beispiel zur Bekämpfung des Abbruchs des Schulbesuchs von Roma-Kindern.

IV. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

a) Gesetzliche Ehemündigkeit

Vor der Vornahme der Trauung muss der Standesbeamte prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Schließung und Gültigkeit der Ehe erfüllt sind.[29]

Die Ehemündigkeit tritt in ganz Bosnien und Herzegowina, für Männer und Frauen gleichermaßen, mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein.[30] Dies ist zugleich das Volljährigkeitsalter.

b) Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit

Aus „gerechtfertigten Gründen“ kann das Gericht einem Minderjährigen, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, Dispens erteilen.[31] Dies gilt unabhängig vom Ge-

[26] Vgl. *Girls Not Brides*, Bosnia and Herzegovina (Fn. 16) 2.

[27] Siehe *Zoe Birchall*, UN General Assembly Adopts 3rd Resolution on Child, Early, and Forced Marriage (13.12.2018), abrufbar unter <www.girlsnotbrides.org/un-general-assembly-adopts-3rd-resolution-on-child-early-and-forced-marriage/>.

[28] Siehe *Birchall*, UN General Assembly (Fn. 27).

[29] Vgl. Art. 18 I FamGFöd bzw. Art. 17 I FamGRS.

[30] Art. 15 I FamGFöd; Art. 36 I FamGRS.

[31] Art. 15 II FamGFöd; Art. 36 II FamGRS.

schlecht des Nupturienten. Die Ausnahmeregelung gilt auch für den Fall, dass beide Nupturienten minderjährig sind.

Meistens handelt es sich bei einem minderjährigen Nupturienten um eine Frau. Beispielsweise haben im Jahr 2010 insgesamt 166 Frauen, aber nur 6 Männer vor Vollendung ihres 18. Lebensjahres geheiratet.[32] Den diesbezüglichen Antrag kann nur der betreffende Minderjährige selbst stellen.

Die Vollendung des 16. Lebensjahres markiert die absolute Heiratsuntergrenze. Bekräftigt wird dies durch die Entscheidung des Obersten Gerichts von Bosnien und Herzegowina vom 23. März 1991, in der es wie folgt heißt: „Das Gericht kann unter keiner irgendwie gearteten Voraussetzung einer Person, die nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat, die Genehmigung zur Eheschließung erteilen."[33] Vor diesem Hintergrund verwundert die Entscheidung des Amtsgerichts Kassel vom 7. März 2018,[34] durch die die Unwirksamkeit der in Bosnien und Herzegowina erfolgten Eheschließung einer 14-jährigen Staatsangehörigen von Bosnien und Herzegowina festgestellt wird. Angeblich soll die Braut mit entsprechender Genehmigung standesamtlich geheiratet haben, was jedoch nach dortigem Recht verboten ist und auch strafrechtlich sanktioniert werden würde (siehe oben → II.4.).

Eine Zustimmung der Eltern zur Eingehung einer Frühehe ist nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass der betreffende Minderjährige körperlich und geistig fähig ist, die aus der Ehe stammenden Rechte und Pflichten auszuüben. In der Föderation wird zusätzlich gefordert, dass die Ehe im Interesse des minderjährigen Teils liegt.

Durch Eheschließung vor der Volljährigkeit wird die volle Geschäftsfähigkeit erworben.[35] Eine minderjährige Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat und Mutter oder Vater geworden ist, kann in der Föderation sowie im Distrikt Brčko vom Gericht im Außerstreitverfahren auf ihren Antrag hin für volljährig erklärt werden, sofern die Person über eine hinreichende geistige Reife verfügt.[36]

c) *Prüfungsmaßstab und Verfahren im Dispensverfahren*

Die gesetzlichen Kriterien sind in allen drei Jurisdiktionen sehr allgemein gehalten. Gefordert werden lediglich „gerechtfertigte Gründe".[37] Vor Gericht kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an.

---

[32] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 9.

[33] Zitiert nach *Nerimana Traljić/Suzana Bubić*, Bračno pravo [Eherecht] (Sarajevo 2007) 56.

[34] AG Kassel 7.3.2018 – 524 F 3451/17 E1, FamRZ 2018, 1149 mit Anm. *Anatol Dutta*.

[35] Art. 157 I FamGFöd; Art. 108 III FamGRS.

[36] Art. 157 III und IV FamGFöd; Art. 139 III und IV Familiengesetz des Distrikts Brčko von Bosnien und Herzegowina [Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine], Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine Nr. 23 von 2007 (im Folgenden: FamGBrčko); siehe für eine deutsche Übersetzung des FamGBrčko: Bergmann/Ferid/Henrich/*Jessel-Holst* (Fn. 3) Bosnien und Herzegowina.

[37] Siehe oben → IV.1.b).

Häufigster Grund in der Praxis ist eine bestehende Schwangerschaft. In dem Zusammenhang sei erwähnt, dass Bosnien und Herzegowina, wie zuvor bereits das ehemalige Jugoslawien, ein Recht auf freie Familienplanung kennt.[38] Jedoch werden Jugendliche oft nicht hinreichend aufgeklärt und offenbar nutzt nur eine Minderheit der Frauen im gebärfähigen Alter moderne Methoden der Schwangerschaftsverhütung, sodass es sehr leicht zu ungeplanten Schwangerschaften kommt.[39]

Im Dispensverfahren wird u. a. gefragt, seit wann die Beziehung der Nupturienten besteht. Daneben können u. a. vermögensrechtliche Aspekte eine Rolle spielen. Im Schrifttum wird die Bedeutung des Vorhandenseins einer echten Liebesbeziehung hervorgehoben.[40] Als weitere Begründung für den Wunsch nach Eingehung einer Frühehe wird die Absicht eines Zusammenlebens im Ausland genannt. Damit ist gemeint, dass ein im Ausland arbeitender Bosnier in der Heimat auf Brautschau geht und seine Wahl auf eine Minderjährige fällt.[41]

Nach den Feststellungen des Bevölkerungsfonds der Vereinten Nationen leben die Betreffenden im Zeitpunkt der Antragstellung oft schon einige Zeit in einer wilden Ehe und warten, bis beide das 16. Lebensjahr vollendet haben, um heiraten zu können, teilweise nur wenige Tage nach dem 16. Geburtstag eines Minderjährigen.[42]

Zuständig ist das Gericht der untersten Stufe (*osnovni sud*), das im Außerstreitverfahren entscheidet. Dem Antrag des minderjährigen Nupturienten müssen die persönlichen Angaben zu den beiden Eheschließungswilligen und zu den Eltern des Antragstellers, Angaben zu den dem Antrag zugrunde liegenden Tatsachen sowie entsprechende Beweise beigefügt werden. Das Gericht prüft von Amts wegen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Dispens erfüllt sind.[43] Die derzeitige Praxis wird vom Bevölkerungsfonds der Vereinten Nationen (UNFPA) als nicht zufriedenstellend angesehen. Der Sachverhalt werde von den Gerichten nicht mit hinreichender Sorgfalt ermittelt und im Kindesinteresse sei eine aktivere Rolle der Sozialhilfezentren u. ä. nötig.[44]

Vor Erlass der Entscheidung holt das Gericht einen Befund und eine Stellungnahme einer Gesundheitsanstalt sowie eine Stellungnahme der Vormundschaftsbehörde ein. Vorgesehen ist ferner auch eine Anhörung beider Nupturienten sowie der Eltern des minderjährigen Nupturienten. Bei Bedarf können weitere Beweise erhoben werden. In der Regel hört das Gericht den minderjährigen Nupturienten in Abwesenheit der übrigen Verfahrensbeteiligten an. Das Gericht

---

[38] Vgl. Art. 36 III Verfassung der Republika Srpska [Ustav Republike Srpske], Službeni glasnik Republike Srpske Nr. 21 vom 31.12.1992.

[39] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 5, 7.

[40] Vgl. *Ilija Babić*, Komentar porodičnog zakona [Kommentar zum Familiengesetz] (Sarajevo 1990) 91 f.

[41] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 4.

[42] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 4.

[43] Vgl. Art. 342 I FamGFöd.

[44] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 4.

muss auch die persönlichen Eigenschaften, die Vermögenssituation und andere wesentliche Umstände der Person ermitteln, mit der der Minderjährige die Ehe eingehen will. Im Verfahren werden die im persönlichen Umfeld der Nupturienten geltenden Anschauungen berücksichtigt.

Die Entscheidung, mit der dem Antrag auf einen Dispens stattgegeben wird, wird dem Antragsteller, dem anderen Nupturienten, den Eltern des Antragstellers und der Vormundschaftsbehörde zugestellt. Dagegen wird die ablehnende Entscheidung nur dem Antragsteller zugestellt. Gegen die Entscheidung auf Gestattung der Eheschließung können die Eltern des Antragstellers und die Vormundschaftsbehörde ein Rechtsmittel einlegen; gegen eine ablehnende Entscheidung haben nur die Nupturienten diese Möglichkeit.[45] Offenbar kommt es in der Praxis nur selten zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Nupturienten, ihren Eltern und der Vormundschaftsbehörde, die normalerweise übereinstimmend den Standpunkt vertreten, die Eheschließung sei im besten Interesse des Minderjährigen.[46]

d) Erfassung von Personenstandsangelegenheiten

Personenstandsangelegenheiten wie insbesondere Geburten, Eheschließungen und Todesfälle werden in Zivilstandsregistern dokumentiert, die von den Standesbeamten geführt werden. Die Eintragung ist obligatorisch. Die offiziellen Daten sollten jedenfalls im Regelfall als verlässlich gelten.

Allerdings leben viele Roma in eheähnlichen, traditionellen Verbindungen, die nicht im Standesamt registriert werden, und lassen auch die Geburt ihrer Kinder nicht eintragen, sodass nur wenige Roma-Kinder eine Geburtsurkunde haben.[47] Offenbar haben manche Angehörige der Roma-Minderheit nicht einmal Personalausweisdokumente.[48]

2. Status unzulässiger Frühehen

a) Status

Mindestanforderungen für das wirksame Zustandekommen einer Ehe sind kraft Gesetzes die Geschlechtsverschiedenheit der Nupturienten sowie der übereinstimmende, frei erklärte Wille der Nupturienten vor einem Standesbeamten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.[49] Die Nupturienten müssen zudem ehemündig sein bzw. das 16. Lebensjahr vollendet haben, um Dispens von der Ehe-

---

[45] Im Einzelnen siehe Art. 340 ff. FamGFöd sowie Art. 74 ff. Gesetz über das nichtstreitige Verfahren [Zakon o vanparničnom postupku], Službeni glasnik Republike Srpske Nr. 36 vom 7.5.2009, S. 1.

[46] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 4.

[47] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 6.

[48] *UNFPA*, Child Marriage (Fn. 13) 8.

[49] Art. 7 f. FamGFöd; Art. 14 f. FamGRS.

mündigkeit zu beantragen. Die Ehe zwischen Personen, die nicht das 16. Lebensjahr vollendet haben, ist absolut unwirksam.[50]

Sofern bei der Eheschließung eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt ist, entstehen die rechtlichen Wirkungen der Ehe nicht[51] bzw. ist die Ehe nichtig.[52] Wurde ein Nupturient durch Zwang oder Drohung zur Einwilligung in die Eheschließung gebracht, ist die Ehe nach diesen Bestimmungen nichtig, weil es an einem freien Willen des Erklärenden fehlt.

b) Möglichkeit der Nichtigerklärung ex nunc

Die Ehe endet durch Tod bzw. Todeserklärung eines Ehegatten, Nichtigerklärung oder Scheidung der Ehe.[53] Für nichtig erklärt wird die Ehe, wenn bei ihrer Eingehung eine der gesetzlich vorgesehenen Gültigkeitsvoraussetzungen gefehlt hat.[54] Art. 44 III FamGRS stellt klar, dass die Ehe durch Nichtigerklärung endet, wenn das diesbezügliche Gerichtsurteil in Rechtskraft erwächst. Die nichtige Ehe ist also in einem solchen Fall nicht von Anfang an, sondern nur mit Wirkung *ex nunc* beendet.

Das Recht zur Klage auf Feststellung, ob die Ehe besteht oder nicht, bzw. auf Nichtigerklärung der Ehe steht generell jeder Person zu, die daran ein rechtliches Interesse hat, sowie auch der Vormundschaftsbehörde.[55]

Die Befugnis zur Klage auf Nichtigerklärung der Ehe, die eine eheunmündige Person geschlossen hat, steht in der Föderation der Vormundschaftsbehörde, dem minderjährigen Ehegatten und seinen Eltern zu.[56] In der Republika Srpska steht die Klagebefugnis der Vormundschaftsbehörde zu, dem minderjährigen Ehegatten und seinen Eltern dagegen nur dann, wenn sie nicht durch unzulässige Handlungen die Eheschließung ermöglicht haben.[57] Das Gericht kann die Klage abweisen, wenn berechtigte Gründe im Zeitpunkt der Eheschließung bestanden haben oder später entstanden sind, wegen derer es die Eingehung dieser Ehe vor Volljährigkeit der Ehegatten hätte erlauben können.[58]

---

[50] In diesem Sinne *Alena Huseinbegović*, Postupak za davanje dozvole za sklapanje braka [Verfahren zur Erteilung der Heiratserlaubnis], in: Zbornik Radova, Naučni skup Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog, Mostar, 21.12.2012 godine [Sammelband, Wissenschaftliche Tagung Entwicklung des Familienrechts – vom nationalen zum europäischen, Mostar 21.12.2012], hrsg. von Pravni fakultet univerziteta „Džemal Bijedić" Mostar (Mostar 2013) 84 ff. (S. 88 Fn. 14 m.w.N.).

[51] Art. 8 II FamGFöd.

[52] Art. 15 I FamGRS.

[53] Art. 32 FamGFöd; Art. 44 I FamGRS.

[54] Art. 34 FamGFöd; Art. 45 FamGRS.

[55] Art. 9 FamGFöd; Art. 15 FamGRS.

[56] Art. 39 I FamGFöd.

[57] Art. 51 I FamGRS.

[58] Art. 39 II FamGFöd; Art. 51 II FamGRS.

Innerhalb eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit kann der im Zeitpunkt der Heirat minderjährige Ehegatte Klage auf Nichtigerklärung der Ehe erheben.[59]

c) Heilbarkeit

Nachdem der minderjährige Ehegatte das 18. Lebensjahr vollendet hat, tritt die Heilung einer fehlerhaft geschlossenen Ehe ein. Wie oben erwähnt, kann jedoch der bei der Heirat minderjährige Gatte innerhalb eines Jahres nach Erreichen der Volljährigkeit Klage auf Nichtigerklärung der Ehe erheben (Art. 39 III FamGFöd, Art. 51 III FamGRS).

3. Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen

Die unter Verletzung der gesetzlichen absoluten Mindestanforderungen für eine Ehe geschlossene Frühehe, wie z. B. im Falle einer Trauung ohne Mitwirkung eines Standesbeamten oder unter Zwang, zeitigt keinerlei Rechtswirkungen zwischen den unmittelbar Beteiligten. Dasselbe gilt für Eheschließungen unter Beteiligung einer Person, die nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat.

Die Eheschließung einer Person, die nach Vollendung des 16. Lebensjahres, aber ohne Dispensverfahren geheiratet hat, kann mit Wirkung *ex nunc* für nichtig erklärt werden.

Sofern aus einer unwirksamen Frühehe ein Kind hervorgegangen ist, bleibt die Anerkennung bzw. Feststellung der Vaterschaft in jedem Fall nach allgemeinen Regeln zulässig. Im Recht von Bosnien und Herzegowina sind die innerhalb oder außerhalb der Ehe geborenen Kinder gleichgestellt. Unterschiede gibt es lediglich in Bezug auf die Abstammung des Kindes einer verheirateten Mutter, weil insoweit eine widerlegliche Vermutung zugunsten einer Vaterschaft des Ehemannes der Mutter greift.[60]

V. Kollisionsrecht

In Bosnien und Herzegowina gilt das ehemalige jugoslawische Bundesgesetz über die Regelung von Kollisionen der Gesetze mit den Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Verhältnissen vom Jahre 1982[61] fort.

Für die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung gilt das Staatsangehörigkeitsprinzip. Im Falle einer Eheschließung vor einer Behörde von Bosnien

[59] Art. 39 III FamGFöd; Art. 51 III FamGRS.

[60] Vgl. z. B. Art. 54 FamGFöd.

[61] Jugoslawisches Bundesgesetz über die Regelung von Kollisionen der Gesetze mit den Vorschriften anderer Staaten bei bestimmten Verhältnissen [Zakon o rešavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima] von 1982, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije Nr. 43 vom 23.7.1982, S. 1068 (im Folgenden: IPRG); deutsche Übersetzung von *Anton Lipowschek* in: RabelsZ 49 (1985) 544–567.

und Herzegowina sind in jedem Fall auch die nach der *lex fori* bestehenden Ehehindernisse des Bestehens einer früheren Ehe, der Verwandtschaft und der Unzurechnungsfähigkeit zu beachten.[62]

Für die Ungültigkeit der Ehe ist das Recht maßgeblich, nach dem die Ehe geschlossen wurde.[63]

Der allgemeine Gerichtsstand bestimmt sich nach dem Wohnsitz des Beklagten bzw. – im nichtstreitigen Verfahren – des Antragsgegners.[64]

In Ehesachen sind die Gerichte von Bosnien und Herzegowina auch dann zuständig, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Inland hat, sofern a) beide Ehegatten Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina sind oder b) der Kläger die Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina besitzt und seinen Wohnsitz im Inland hat oder c) die Ehegatten ihren letzten Wohnsitz in Bosnien und Herzegowina hatten und der Kläger bei der Klageerhebung seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort im Inland hat. Sofern der beklagte Ehegatte die Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina hat und im Inland wohnhaft ist, sind die inländischen Gerichte ausschließlich zuständig.[65]

Ausländische Entscheidungen in Ehesachen werden nicht anerkannt bei einer Verletzung rechtlichen Gehörs, im Falle einer bosnischen ausschließlichen Zuständigkeit, wenn in der Sache eine rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts von Bosnien und Herzegowina vorliegt bzw. wenn in Bosnien und Herzegowina eine andere, in derselben Sache ergangene ausländische Entscheidung anerkannt ist sowie im Falle einer Verletzung der einheimischen öffentlichen Ordnung.[66]

Besondere Regeln gelten für die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen über den Personenstand.[67] Insoweit wird nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen differenziert.

Sonderbestimmungen in Bezug auf die Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen sind nicht vorhanden. Auch sind insoweit keine Beispiele aus der Rechtsprechung bekannt.

Sollte ein deutsches Gericht eine in Bosnien und Herzegowina geschlossene Frühehe für unwirksam erklären, würde sich die Frage der Anerkennung einer derartigen Entscheidung in Bosnien und Herzegowina stellen. Generell gilt, dass eine ausländische Gerichtsentscheidung nicht anerkannt wird, wenn in derselben Sache ein inländisches Gericht oder anderes Organ eine rechtskräftige Entscheidung erlassen hat.[68]

Die Eheschließung einer minderjährigen Person bedarf in Bosnien und Herzegowina einer gerichtlichen Genehmigung. Eine deutsche Gerichtsentscheidung

---

62 Vgl. Art. 32 IPRG.
63 Vgl. Art. 34 IPRG.
64 Vgl. Art. 46 IPRG.
65 Vgl. Art. 61 IPRG.
66 Vgl. Art. 88–91 IPRG.
67 Siehe Art. 93–95 IPRG.
68 Vgl. Art. 90 I IPRG.

auf Feststellung der Unwirksamkeit einer in Bosnien und Herzegowina nach dortigem Recht wirksam geschlossenen Frühehe wäre in Bosnien und Herzegowina nicht anerkennungsfähig, weil der gerichtliche Dispens als aus dortiger Sicht inländische Entscheidung den Vorrang hätte. In einem solchen Fall käme es also zu einer hinkenden Ehe, die im Ursprungsland nach wie vor Bestand hätte. Im Falle einer Wiederheirat in Deutschland würde der bosnische Gatte Gefahr laufen, im Heimatland wegen Bigamie belangt zu werden.

VI. Fazit

Frühehen haben in Bosnien und Herzegowina eine lange Tradition. Die Ehemündigkeit ist an die Volljährigkeit gebunden, die mit dem vollendeten 18. Lebensjahr erworben wird. Jedoch können Männer und Frauen im Alter ab 16 Jahren bei Vorliegen gerechtfertigter Gründe auf ihren Antrag hin einen gerichtlichen Dispens erlangen.

In der Regel handelt es sich bei einem minderjährigen Nupturienten um eine Frau, jedoch gibt es auch Gegenbeispiele. Insgesamt sind nur sehr wenige Jugendliche in Bosnien und Herzegowina vor ihrem 18. Lebensjahr verheiratet. Eine Ausnahme bilden die Roma, von denen relativ viele früh heiraten, noch dazu nicht selten in traditioneller Form und ohne Mitwirkung eines Standesbeamten. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Neben der Tradition wirken sich vor allem die schlechten Lebensverhältnisse der Roma negativ aus.

Bosnien und Herzegowina hat sich zum Ziel gesetzt, Frühehen bis 2030 zu beseitigen. Schon jetzt ist die Quote rückläufig. Die rechtlichen Vorschriften bezwecken einen Schutz der Minderjährigen. So sind eheähnliche Verbindungen von Personen im Alter unter 16 Jahren rechtlich unwirksam und werden durch strafrechtliche Sanktionen bekämpft. Personen im Alter zwischen 16 und 17 Jahren können zwar eine Ehe schließen, jedoch sollen verfahrensrechtliche Regeln sicherstellen, dass dies ihrem Interesse entspricht. In der Praxis begnügen sich die staatlichen Stellen aber zumeist mit einer kursorischen Prüfung.

Die Frühehe in Frankreich

Shéhérazade Elyazidi/Dorothée Perrouin-Verbe

I. Einleitung

Weltweit hat in den letzten Jahren die Zahl der Frühehen abgenommen, global ist somit ein rückläufiger Trend feststellbar, selbst wenn sie weiterhin in einigen Regionen dieser Welt vorkommen. Diesem Trend folgt auch Frankreich. Schon vor der Anhebung des Ehemündigkeitsalters auf 18 Jahre für Frauen und Männer im Jahre 2006 nahm die Zahl der in Frankreich geschlossenen Frühehen kontinuierlich ab.[1] Die Frühehe ist in Frankreich heutzutage zu einer marginalen Praxis geworden.[2] Die aus dem Institut national de la statistique et des études économiques (Insee) stammenden Zahlen schließen allerdings weder die informellen Eheschließungen von Eheunmündigen noch die im Ausland geschlossenen und nachträglich in Frankreich registrierten Frühehen ein. Auch ist ein Zuwachs der registrierten Frühehen in Frankreich durch den Zuzug von Geflüchteten in den letzten Jahren in Betracht zu ziehen.

Im Umgang mit der Anerkennung von Frühehen werden die Unterschiede der Rechtsordnungen in den beiden Ländern – Deutschland und Frankreich – deutlich. Ausgelöst durch die Entscheidung des OLG Bamberg vom 12. Mai 2016 zur Wirksamkeit einer in Syrien geschlossenen Ehe einer zum Eheschließungszeitpunkt 14-Jährigen mit einem Volljährigen,[3] schlug der deutsche Gesetzgeber den Weg einer klaren Rechtslage ein, der in dem am 17. Juli 2017 vom Parlament verabschiedeten „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ mündete. Die Reform des Art. 13 Abs. 3 EGBGB löste hitzige mediale Diskussionen über die

---

[1] Eine Ausnahme bildet die Zunahme von Frühehen zwischen Anfang der 1960er bis Mitte der 1970er Jahre, *Institut national de la statistique et des études économiques (Insee)*, Les mariages en 2018 séries longues: Âge atteint dans l’année des époux (séries depuis 1946 pour la France métropolitaine, 1994 pour la France entière) (21.9.2020), abrufbar unter <www.insee.fr/fr/statistiques/fichier/3709744/RETRO2.xls>. Diese Entwicklung ist im Kontext der sexuellen Befreiung in den 1960er Jahren zu erklären. Diese Befreiungsbewegung, die von zahlreichen linksorientierten Intellektuellen wie Simone de Beauvoir und Jean-Paul Sartre unterstützt wurde, zielte ebenso auf die sexuelle Befreiung von Minderjährigen und Kindern ab, *Maïa Mazaurette*, 1977–2017: comment notre morale sexuelle a basculé sur la pédophilie, Le Monde vom 1.7.2017, abrufbar unter <www.lemonde.fr/idees/article/2017/07/01/l-enfance-erotisee_5154038_3232.html>.

[2] Im Jahr 2017 wurden sieben Dispense zur Eingehung einer Frühehe erteilt, *Insee*, Mariages en 2018 (Fn. 1).

[3] OLG 12.5.2016 – 2 UF 58/16, FamRZ 2016, 1270.

Wirksamkeit von Frühehen aus[4] und fand auch in Frankreich Beachtung,[5] auch wenn eine ähnlich heftige Debatte um die Anerkennung von ausländischen Frühehen ausblieb. Eine Auseinandersetzung mit der Frühehe – wie sie in Deutschland stattfand – erfolgte weder in den französischen Medien – und somit in der Gesellschaft – noch in der Wissenschaft oder in der Politik. Der wesentliche Unterschied zwischen dem französischen und dem (neuen) deutschen Ansatz mag möglicherweise auch darin begründet liegen, dass Frankreich vom Richterrecht geprägt ist, insbesondere in Bezug auf das Kollisionsrecht,[6] bei dem die Einzelfallbetrachtung schon immer viel Raum eingenommen hat.

Im Folgenden soll in die französische Rechtskonzeption der Ehe eingeführt werden, die insbesondere einen freiheitlich geprägten Charakter hat. Zunächst sollen die Praxis der Frühehe (→ II.) sowie die Gesetzeslage und Reformbestrebungen (→ III.) behandelt werden. Danach soll das Sachrecht (→ IV.) und das Kollisionsrecht (→ V.) erörtert werden.

II. Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Entwicklung

Zur Zeit des Ancien Régime galten in Frankreich für die Ehemündigkeit die Regeln des römischen und kanonischen Rechts: Das Mindestalter richtete sich nach dem angenommenen Beginn der Pubertät und betrug demnach 12 Jahre für Mädchen und 14 Jahre für Jungen.[7] Allerdings brauchten Männer unter 30 und Frauen unter 25 Jahren die Zustimmung ihrer Eltern.[8] Dessen ungeachtet war schon im 18. Jahrhundert, wohl auch unter dem Einfluss der Aufklärung, das durchschnittliche Heiratsalter relativ hoch und lag für Frauen bei 25–26 Jahren, für Männer bei 28–29 Jahren, in Paris sogar etwas höher.[9] Allerdings gab es auch weit frühere

---

[4] *Lena-Maria Möller/Nadjma Yassari*, Wenn Jugendliche heiraten: Die Minderjährigenehe aus rechtsvergleichender und international-privatrechtlicher Sicht, KJ 50 (2017) 269–285, 269.

[5] *Elise Chalumeau*, Lutte contre le mariage des mineurs devant la Cour constitutionnelle allemande (27.6.2019), abrufbar unter <https://blogs.parisnanterre.fr/tag/validite-dun-mariage-etranger-ordre-public-international-majorite-matrimoniale>.

[6] Das französische IPR wurde seit Anfang des 19. Jahrhunderts von französischen Richterinnen und Richtern, insbesondere mithilfe des Cour de cassation, etabliert und niemals vollständig kodifiziert. Zur Geschichte siehe etwa *Bertrand Ancel*, Éléments d'histoire du droit international privé (Paris 2017).

[7] *Claude Horry*, Traité du mariage chrétien, fait selon les loix de l'Église, et maximes du Royaume (Paris 1695) 2.

[8] *Jean Gaudemet*, Le mariage en Occident (Paris 1987) 317.

[9] Ausführlich *Louis Henry/Jacques Houdaille*, Célibat et âge au mariage aux XVIIIe et XIXe siècles en France – II. Age au premier mariage, Population 34 (1979) 403–442; siehe auch *Stéphane Minvielle*, Le mariage précoce des femmes à Bordeaux au XVIIIe siècle, Annales de démographie historique 111 (2006) 159–176.

Ehen, teilweise sogar unter Bruch des gemeinen Rechts;[10] so wird aus dem Roussillon des 17. Jahrhunderts die Eheschließung einer Achtjährigen berichtet.[11] Bei Adligen war das Durchschnittsalter geringer, allerdings auch deshalb, weil Heirat selten war; viele Töchter gingen ins Kloster.[12] Auch bestanden regionale Unterschiede.[13] Bei religiösen Minderheiten wie den Juden war die Frühehe ebenfalls häufiger.[14]

Als daher nach der französischen Revolution die Ehemündigkeit heraufgesetzt wurde auf zunächst 15 und 13 Jahre (1792), später (1803) 18 Jahre für Männer und 15 Jahre für Frauen,[15] entsprach das weitgehend dem Usus, wurde aber auch naturrechtlich begründet (unter anderem damit, dass das kühlere Klima in Frankreich die Pubertät später eintreten lasse als in Athen und Rom).[16] Auch bei der religiösen Minderheit der Juden kamen Frühehen um die Jahrhundertwende 1900 nur noch selten vor.[17] Die Dispensmöglichkeit des Code civil wurde schon im 19. Jahrhundert nur selten genutzt, erst im 20. Jahrhundert stieg die Zahl auf über 200 Dispense pro Jahr.[18] Noch später stieg wie anderswo in Europa das Durchschnittsalter bei der Heirat: Waren 1975 noch etwa 13 % aller Ehefrauen bei der Heirat 20 Jahre oder jünger, über 2 % unter 18, so sank diese Zahl in den folgenden Jahren rapide und ist heute fast zu vernachlässigen.[19]

---

[10] Vgl. die Beispiele bei *Jean-Pierre Bardet*, Early marriage in pre-modern France, History of the Family 6 (2001) 345–363.

[11] *Christophe Juhel*, Marianne Itxer, 8 ans et déjà mariée: Chronique juridique et judiciaire d'un mariage précoce célébré en Roussillon au XVIIe siècle, in: Rôles, statuts et représentations des femmes – En Roussillon et en Europe méridionale du Moyen Âge au XIXe siècle, hrsg. von dems. (Perpignan 2017) 53–64.

[12] *Bardet*, History of the Family 6 (2001) 345, 355.

[13] *Jean-Pierre Bardet*, Qui étaient ces filles qui se mariaient jeunes?, in: Lorsque l'enfant grandit – Entre dépendance et autonomie, hrsg. von dems./Jean-Noël Luc/Isabelle Robin-Romero/Catherine Rollet (Paris 2003) 33–54.

[14] *Simone Mrejen-O'Hana*, Le marriage juif sous l'Ancien Régime – L'exemple de Carpentras (1763–1792), Annales de démographie historique 1993, 161–170. *Pierre-André Meyer*, Démographie des Juifs de Metz (1740–1789), Annales de démographie historique 1993, 127–160, 139 f., berichtet, dass im 18. Jahrhundert Jüdinnen aus reichen Familien in Metz vier bis fünf Jahre jünger heirateten als Arme, viele vor dem 18. Lebensjahr; siehe auch *Esther Benbassa*, The Jews of France: A History from Antiquity to the Present (Princeton/New Jersey 1999) 63 f.

[15] Décret du 26 ventôse an XI (17.3.1803).

[16] *Bardet*, History of the Family 6 (2001) 345, 349 ff.

[17] *Benbassa*, The Jews of France (Fn. 14) 110 f.

[18] *Jean Sutter/Claude Lévy*, Les dispenses civiles au mariage en France depuis 1800, Population 14 (1959) 285–304, 289 f.

[19] *Jean-Paul Sardon*, L'évolution de la nuptialité en France, in: La population de la France: Évolutions démographiques depuis 1946, Bd. I, hrsg. von Christophe Bergouignan/Chantal Blayo/Alain Parent/Jean-Paul Sardon/Michéle Tribalal (Pessac 2005) 169–216, 178–188.

2. Das kulturelle Verständnis von Ehe und Sexualität

a) Verständnis der Ehe

„Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement" besagt Art. 149 Code civil (im Folgenden: Cc). Dieses Gesetzbuch, das Carbonnier als „La véritable constitution de la France"[20] bezeichnet hat, stützt sich auf drei Säulen: die Familie, den Vertrag und das Eigentum. Somit räumt der Code civil der Ehe eine besondere Bedeutung ein. Sie hat im Cc eine bedeutende Stellung, zeichnet sich aber auch gleichzeitig durch ihre Fähigkeit zu gesellschaftlichen Änderungen aus.[21] Im Kern wird die Ehe als ein Rechtsinstitut betrachtet, bei dem die gegenseitigen Willenserklärungen (*consentement*), also der Ehekonsens, im Zentrum stehen. Dieser bleibt, auch nach etlichen Eherechtsreformen, die es seit der Kodifikation des Code civil gegeben hat, weiterhin das zentrale Element der Ehe schlechthin.

b) Konkurrierende Formen der Lebensgemeinschaft

Schon im 19. Jahrhundert führte das Verbot der Frühehe zum Ansteigen der faktischen Lebensgemeinschaft (*concubinage*) als Substitut.[22] Die Ehe tritt auch heute in Konkurrenz zu anderen Formen der Lebensgemeinschaft, wie etwa dem *pacte civil de solidarité* (PACS), der das Äquivalent zur deutschen Lebenspartnerschaft bildet,[23] oder der *concubinage*, einer faktischen Lebensgemeinschaft, die ohne staatliche Mitwirkung begründet werden kann.[24] Im Gegensatz zu der in Deutschland bis 2017 geltenden eingetragenen Lebenspartnerschaft kann ein PACS zwischen zwei Personen unterschiedlichen oder gleichen Geschlechts geschlossen werden. Da die Rechtswirkungen des PACS den Wirkungen der Ehe immer näher rücken, gefährdet er bisweilen die Stellung der Ehe in der Gesellschaft.[25] In der Tat ist heutzutage die Zahl der PACS genauso hoch wie die der Ehen.[26]

Andere Lebensformen existieren ebenfalls, allerdings ohne staatliche Anerkennung, so etwa die traditionelle oder die religiös geschlossene Ehe. Dabei ist

---

[20] *Jean Carbonnier*, Le Code civil, in: Les lieux de mémoire, Bd. II, hrsg. von Pierre Nora (Paris 1986) 293–315, 309.

[21] *François Terré/Charlotte Goldie-Genicon/Dominique Fenouillet*, La famille[9] (Paris 2018) Rn. 2, S. 2.

[22] *A. Moullart*, De la liberté du mariage en France (Amiens 1895) 138 ff.

[23] Art. 515-1 Cc: „Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune."

[24] Art. 515-8 Cc: „Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple."

[25] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 356, S. 312 ff.

[26] Eine solche Tendenz geht aus den offiziellen Statistiken des Jahres 2016 hervor, wird aber auch durch die demografische Bilanz des Insee für das Jahr 2020 bestätigt. *Sylvain Papon/Catherine Beaumel*, Bilan démographique 2019: La fécondité se stabilise en France, Insee Première Nr. 1789 (Januar 2020), abrufbar unter <www.insee.fr/fr/statistiques/4281618>.

zu beachten, dass eine religiöse Trauung nicht vor der zivilen Eheschließung erfolgen darf. Art. 433-21 des Strafgesetzbuchs sanktioniert die Geistlichen, die solche Trauungen vornehmen.[27] Hintergrund für dieses Voraustrauungsverbot ist der Versuch seit der Französischen Revolution von 1789, die Macht der katholischen Kirche einzudämmen. Von Bedeutung ist diese Rechtslage vor allem für islamische Eheschließungen, deren Zahl seit Anfang 2000 angestiegen ist.[28] Medienberichten zufolge soll insbesondere eine Vielzahl von Frühehen weitgehend der staatlichen Kontrolle entzogen sein. Des Weiteren werden auch bei den französischen Roma-Gemeinschaften nach einem Bericht der Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (DIHAL), der 2019 im Auftrag der Regierung erstellt wurde, regelmäßig Frühehen geschlossen. Dem Bericht zufolge liegt das durchschnittliche Ehealter in diesen Gemeinschaften, in denen Eheschließungen üblicherweise mit Erreichen der Pubertät erfolgen, bei 14–15 Jahren.[29]

c) *Geschlechtsreife*

Der Kampf des französischen Staates gegen das Phänomen der Frühehe ist insbesondere auf das Ziel gerichtet, die Abwesenheit eines Ehekonsenses und somit Zwangsehen zu verhindern. Aufgrund der Bedeutung des Konsenses, also der übereinstimmenden Willenserklärungen der Nupturienten, gibt das französische Recht keine starre Altersuntergrenze für die Frühehe vor. Das französische Strafrecht legt die sexuelle Mündigkeit bei 15 Jahren fest, indem es den Geschlechtsverkehr zwischen einer Person unter 15 Jahren und einer erwachsenen Person als Vergewaltigung sanktioniert.[30] Für den Fall einer inzestuösen Beziehung wurde die Altersgrenze zur Einwilligungsfähigkeit bezüglich sexueller Handlungen auf 18 Jahre festgelegt.[31]

---

[27] Art. 433-21 Code pénal: „Tout ministre d'un culte qui procédera, de manière habituelle, aux cérémonies religieuses de mariage sans que ne lui ait été justifié l'acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil sera puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende."

[28] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 76, S. 70; *Stéphanie Le Bars*, Des jeunes musulmans veulent s'affranchir du mariage civil, Le Monde vom 8.6.2007, abrufbar unter <www.lemonde.fr/societe/article/2007/06/08/des-jeunes-musulmans-veulent-s-affranchir-du-mariage-civil_920659_3224.html>.

[29] *Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (DIHAL)*, Résorption des bidonvilles: Prévention & prise en charge des unions précoces (Mai 2019), abrufbar unter <www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2019/06/livret_unions_precoces_vecran.pdf>, S. 7 ff.

[30] Siehe Loi n° 2021-478 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste, JORF Nr. 0095 vom 22.4.2021 mit Änderung des Art. 222-23-1 Code pénal. Die Bestimmung einer festen Altersgrenze zur Einwilligungsfähigkeit bezüglich sexueller Handlungen war im Vorfeld des neuen Gesetzes viel diskutiert worden.

[31] Art. 222-23-2 Code pénal i.d.F. von Loi n° 2021-478.

Ebenso wenig setzt der Code civil eine feste Altersuntergrenze für den Antrag auf Dispens zur Eingehung einer Frühehe, sodass die wichtigste und für manche Kommentatoren die einzige Rechtfertigung für das Erteilen eines Dispenses die Schwangerschaft ist. Diese Wertung der Schwangerschaft als wichtigster Legitimationsgrund für einen Dispens zur Eingehung einer Frühehe verdeutlicht, dass in Frankreich die Frühehe insbesondere Frauen betrifft. Diese Überlegung wird durch die Statistiken des Insee unterstützt. Seit 2007 wurde 225 weiblichen Minderjährigen, aber nur 21 männlichen Minderjährigen ein Dispens erteilt.[32]

III. Gesetzeslage und Reformbestrebungen

1. *Rechtliche Regelungen im Sachrecht und IPR*

Gemäß Art. 144 Cc[33] liegt die gesetzliche Ehemündigkeit bei 18 Jahren für Männer und Frauen. Art. 145 Cc erklärt die Eingehung von Frühehen für zulässig, wenn ein Dispensverfahren durchgeführt worden ist. Dabei wird der Dispens von der Staatsanwaltschaft (*procureur de la république*) bei Vorliegen „schwerwiegender Gründe" (*motifs graves*) erteilt.[34] Diese vage Formulierung gibt dem Staatsanwalt einen weiten Ermessensspielraum und die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung. Art. 148 Cc bestimmt zudem, dass die Eltern des bzw. der Minderjährigen ihre Zustimmung geben müssen.[35]

Da das französische IPR im Wesentlichen Richterrecht ist, enthält der Code civil nur wenige Regelungen über die Wirksamkeit von ausländischen Eheschließungen. Die kodifizierten Kollisionsnormen gehen ebenfalls auf Grundsatzentscheidungen zurück. So enthält der Code civil mehrere Bestimmungen in Bezug auf ausländische Eheschließungen unter Beteiligung eines bzw. einer französischen Staatsangehörigen. Die wichtigste Kollisionsnorm hinsichtlich Ehen ist Art. 202-1 Abs. 1 Cc. Der erste Satz stellt eine klassische Kollisionsnorm dar: Die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jede Verlobte und jeden Verlobten ihrem jeweiligen nationalen Recht. Der zweite Satz beschäftigt sich mit der Zustimmung zur Ehe und setzt bei jeder Ehe, ohne Rücksicht auf das an sich berufene Recht, die Anwendung der französischen Regeln über den Ehekonsens durch.

Art. 171-2 bis 171-4 Cc bestimmen, dass die bzw. der französische Verlobte ein Ehefähigkeitszeugnis durch die französische Behörde im Ausland erlangen müssen. Sie müssen mehrere zwingende Verfahren durchlaufen. Damit soll sicher-

---

[32] *Insee*, Mariages en 2018 (Fn. 1).

[33] Art. 144 Cc. i.d.F. von Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, JORF Nr. 81 vom 5.4.2006, S. 5097: „L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus."

[34] Art. 145 Cc.

[35] Art. 148 Cc.

gestellt werden, dass die Ehe nicht ohne Genehmigung der französischen Behörden geschlossen wird. Nach Art. 171-5 bis 171-8 Cc muss die im Ausland geschlossene Ehe im französischen Zivilstandsregister eingetragen werden, um in Frankreich Wirkung zu entfalten.

2. Reformen und rechtspolitische Diskussionen

a) Erhöhung des Ehemündigkeitsalters

Die Anhebung des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters erfolgte in Frankreich erst mit der Gesetzesreform Nr. 2006-399.[36] Davor lag das Ehemündigkeitsalter für Frauen bei 15 Jahren.[37] Diese Gesetzesänderung zielte nicht nur auf die in der Verfassung verankerte Geschlechtergerechtigkeit ab. Im Zentrum der Gesetzesreform lag vor allem der Kampf gegen die Zwangsehe, insbesondere von Mädchen. In der parlamentarischen Debatte wurde argumentiert, die Eheschließung 15-jähriger Mädchen zu erlauben begünstige den familiären Zwang, unter dem minderjährige Mädchen in manchen Fällen stünden. Die Zustimmung zu Frühehen ermögliche daher die Zustimmung zu Ehen, die unfreiwillig seien.[38] So stand im Zentrum der Reform nicht ausschließlich das Kindeswohl, dem Gesetzgeber ging es vielmehr auch darum, den Konsenscharakter der Ehe zu stärken und dadurch Zwangsehen zu bekämpfen.

Die Anhebung des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters im Sachrecht durch zwingende Bestimmungen[39] beeinflusste auch das Kollisionsrecht und seine Sicht auf ausländisches Recht, das einer anderen Konzeption der Ehemündigkeit folgt und Eheschließungen vor dem Alter von 18 Jahren erlaubt.

b) Kindeswohl

Die Interessen der Kinder, die aus unzulässigen Frühehen entstanden sind, werden seit 1972 durch die Gesetzesreform Nr. 72-3 zur Abstammung geschützt.[40] Danach wurde eine Abstammung unabhängig von der Wirksamkeit des Bestands einer Ehe der Eltern begründet.[41] Diese implizite Aufhebung der Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern erhielt 2009 ihren expliziten Cha-

---

[36] Loi n° 2006-399 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, JORF Nr. 81 vom 5.4.2006, S. 5097.

[37] „L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage." Art. 144 Cc créé par Loi 1803-03-17 promulguée le 27 mars 1803.

[38] *Dominique Viriot-Barrial*, Commentaire de la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, Recueil Dalloz 2006, 2350–2357, 2350 ff.

[39] Art. 144 Cc als Eingriffsnorm im Sinne des IPR: *Fabienne Jault-Seseke*, Minderjährigenehe und IPRG, in: FS 40 Jahre IPRG (Wien 2020) 233–248, 242.

[40] Loi n° 72-3 sur la filiation, JORF Nr. 3 vom 5.1.1972, S. 145.

[41] Art. 202 Abs. 1 und 2 Cc: „Il [le mariage putatif] produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi. Il est statué sur leur garde comme en matière de divorce."

rakter durch die Verordnung Nr. 2005-759 zur Reform der Abstammung,[42] die durch das Gesetz Nr. 2009-61 ratifiziert wurde.[43] Die genannten Reformen stellten alle Kinder, unabhängig von den Zeugungsumständen des Kindes, gleich und institutionalisierten eine rechtliche Neutralität gegenüber unterschiedlichen Lebensformen.

IV. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

a) Gesetzliche Ehemündigkeit

Das französische Recht setzt die gesetzliche Ehemündigkeit sowohl für Männer als auch für Frauen bei 18 Jahren fest; das entspricht dem Alter der Volljährigkeit.[44] Eine Frühehe kann allerdings geschlossen werden, wenn sie zwei Voraussetzungen erfüllt: wenn ein Dispens erteilt worden ist (Art. 145 Cc) und die Eltern der minderjährigen Nupturientin bzw. des minderjährigen Nupturienten zugestimmt haben (Art. 148 Cc).

b) Dispens und elterliche Zustimmung

Für die Erteilung eines Dispenses setzt das französische Recht keine Altersuntergrenze. Dies kann mit dem Fokus des Rechts auf den Freiheitsgedanken erklärt werden und dem Ermessen, das den Gerichten eingeräumt ist, eine Einzelfallprüfung durchzuführen.

Nach Art. 145 Cc ist dann ein Dispens zur Eingehung einer Frühehe zu erteilen, wenn „schwerwiegende Gründe" vorliegen. Dies kollidiert nicht mit der Ehemündigkeitsgrenze von 18 Jahren, wie im Gesetz Nr. 2006-399 festgelegt ist. Vielmehr ist die Möglichkeit, vor Erreichen des gesetzlichen Ehemündigkeitsalters von 18 Jahren zu heiraten, eine Ausnahme vom gesetzlichen Ehemündigkeitsalter. Der Dispens kann von den eheunmündigen Ehewilligen oder durch den Bürgermeister des Ortes der Eheschließung schriftlich bei der zuständigen Staatsanwaltschaft des Ortes der Eheschließung (*procureur de la République*) beantragt werden.[45] Dabei sollten die Antragsteller die Notwendigkeit der Ein-

---

[42] Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, JORF Nr. 156 vom 6.7.2005, texte n° 19. Art. 6 der Ordonnance: „l'enfant légitime et ses père et mère, l'enfant naturel et l'un de ses père et mère" sont remplacés par les mots: „l'enfant et ses père et mère ou l'un d'eux".

[43] Loi n° 2009-61 ratifiant l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation, JORF Nr. 0015 vom 18.1.2009.

[44] Art. 144 Cc.

[45] *Marie Lamarche/Jean-Jacques Lemouland*, Mariage: Conditions de formation, in: Répertoire de droit civil (Paris, Mai 2020) Rn. 411.

gehung der Ehe begründen,[46] ohne dass dies eine notwendige Voraussetzung des Dispensverfahrens darstellt.

Art. 145 Cc definiert die den Dispens ermöglichenden „schwerwiegenden Gründe“ nicht; auch konnte die behördliche Praxis für die Zwecke dieses Beitrags leider nicht zuverlässig ermittelt werden. Die herrschende Meinung in der französischen Kommentarliteratur[47] geht von der Annahme aus, dass als einzige Rechtfertigung die Schwangerschaft der Minderjährigen in Betracht komme.[48] Man könnte diesbezüglich die Überlegung anstellen, dass das Konzept der Ehe unbewusst im Zentrum der familiären Struktur liegt. Dies spiegelt sich in der Rechtsanwendung wider. Die Entscheidung über den Dispens obliegt der Staatsanwaltschaft. Diese Entscheidungen konnten leider nicht ermittelt werden, ebenso wenig Gerichtsentscheidungen, die zur Frage des Dispenses Stellung nehmen.[49]

Neben dem Dispens durch die Staatsanwaltschaft müssen zudem beide Elternteile der eheunmündigen Person der Frühehe zustimmen.[50] Auf den Familienstand der Eltern kommt es dabei nicht an. Diese Voraussetzung kollidiert allerdings mit der Doktrin des Bestehens eines Ehekonsenses, der Ausdruck einer individualistischen Sichtweise ist, die dem Vertrag, dominiert von der Macht des Willens, einen vorrangigen Platz einräumt.[51] Die Tatsache aber, dass die Eltern einer Person ihrer Eheschließung zustimmen müssen, grenzt diese Freiheit ein. Auf der anderen Seite stellt sie eine Prärogative der Eltern dar, die auf den Schutz von Minderjährigen abzielt.[52] Dieser Schutz soll ebenso im Falle emanzipierter Minderjähriger gewährleistet werden.[53]

Obwohl Art. 148 Cc die Zustimmung *beider* Elternteile vorschreibt, reicht in der Praxis die Zustimmung eines Elternteils aus. Die Ehe kann ebenso geschlossen werden, wenn ein Elternteil sich gegen die Eheschließung ausspricht.[54] Trotzdem soll, wenn bereits die Zustimmung eines Elternteils vorliegt, auch die Mei-

---

[46] *Lamarche/Lemouland*, Mariage: Conditions de formation (Fn. 45) Rn. 411.

[47] *Xavier Labbée*, Le droit commun du couple[2] (Villeneuve d’Ascq 2012) 64; *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 85, S. 80; *Patrick Courbe/Adeline Gouttenoire*, Droit de la famille[7] (Paris 2017) 57–58; *Philippe Malaurie/Hugues Fulchiron*, La famille[3] (Paris 2009) Rn. 174, S. 139.

[48] *Labbée*, Droit commun du couple (Fn. 47) 64; *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 85, S. 80; *Courbe/Gouttenoire*, Droit de la famille (Fn. 47) 57–58; *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 174, S. 139.

[49] *Jean-Jacques Lemouland*, in: Murat, Droit de la famille (Paris 2019/2020) Rn. 111.162, S. 42.

[50] Art. 148 Cc; *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 96, S. 88.

[51] *Lamarche/Lemouland*, Mariage: Conditions de formation (Fn. 45) Rn. 42–45.

[52] Art. 148 Cc; *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 96, S. 88.

[53] Nach Art. 413-6 Cc kann eine minderjährige Person die Geschäftsfähigkeit durch den Akt einer Emanzipation erlangen. Allerdings können emanzipierte Minderjährige keine Ehe schließen ohne einen Dispens von der Staatsanwaltschaft und ohne die elterliche Zustimmung.

[54] *Courbe/Gouttenoire*, Droit de la famille (Fn. 47) Rn. 56, S. 137: „en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement“.

nung des anderen Elternteils eingeholt werden.[55] Dahinter steckt der Gedanke, dass, wenn einer der beiden Elternteile sich gegen die Eheschließung der eheunmündigen Ehewilligen ausspricht, der andere Elternteil, der seine Zustimmung gegeben hat, seine Meinung ändern und seine Zustimmung widerrufen kann.[56]

Sind die beiden Elternteile gestorben oder nicht in der Lage, der Frühehe zuzustimmen, geht das elterliche Zustimmungsprärogativ auf die Verwandten in aufsteigender Linie (*ascendants*) über.[57] Sind die Großeltern verstorben oder nicht in der Lage zuzustimmen, liegt die Zustimmungsbefugnis zur Eheschließung beim Familienrat (*conseil de famille*).[58]

Formell erfolgt die elterliche Zustimmung mündlich während der Trauung und wird von dem Standesbeamten bzw. der Standesbeamtin (*officier d'état civil*) in die Eheschließungsurkunde (*l'acte de mariage*) eingetragen, welche von den Zustimmenden (Eltern oder Großeltern) unterzeichnet wird.[59] Die Zustimmung kann ebenso in schriftlicher Form erfolgen, wenn die Eltern an der Trauung nicht teilnehmen wollen oder können. Dies gilt ebenso für den Familienrat. Die schriftliche Zustimmung soll als beglaubigte Urkunde (*acte authentique*) dem Standesamt vorgelegt werden und die Vornamen, Nachnamen, Berufe und Wohnorte der eheunmündigen Ehewilligen sowie aller anderen Vertragsparteien beinhalten.[60]

c) *Prüfungsmaßstab im Dispensverfahren*

Die Erteilung eines Dispenses liegt weitgehend im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Manche Autoren meinen allerdings, dass die tatsächliche Altersuntergrenze bei 15 Jahren liege(n müsse), da im französischen Strafrecht der Geschlechtsverkehr zwischen einer volljährigen und einer minderjährigen Person, die das 15. Lebensjahr noch nicht erreicht hat, als unfreiwillig gilt.[61] Ist die Eheunmündige aber schwanger, könne daraus geschlossen werden, dass sie die körperliche Reife[62] und eine gewisse geistige Reife erreicht habe, um einen Haushalt zu führen (*raison d'ordre social*) sowie in die Eheschließung freiwillig einwilligen zu können (*raison d'ordre intellectuel*).[63] Die Pubertät (*puberté naturelle*, charakterisiert durch eine körperliche und geistige Reife) scheint also als Altersuntergrenze zur Eheschließung zu fungieren. Somit wären alle Voraussetzungen zur

---

[55] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 96, S. 88.
[56] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 96, S. 88.
[57] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 96, S. 88.
[58] Art. 159 Cc.
[59] *Courbe/Gouttenoire*, Droit de la famille (Fn. 47) Rn. 57, S. 141.
[60] Art. 73 Cc.
[61] So etwa *Labbée*, Droit commun du couple (Fn. 47) 64. Diese Auffassung dürfte durch Loi n° 2021-478 bestätigt worden sein, vgl. oben Fn. 30.
[62] Murat/*Lemouland* (Fn. 49) Rn. 111.162, S. 42.
[63] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 174, S. 92.

Eingehung einer Ehe erfüllt, die vom französischen Familienrecht bestimmt sind (*exigences d'ordre psychologique, d'ordre physique et d'ordre social*).[64]

d) Erfassung von Personenstandsangelegenheiten

In Frankreich ist die Mitwirkung des Staates bei der Eingehung der Ehe obligatorisch. So kommen Ehen als Zivilehen zustande. Das Eheschließungsmonopol des Staates soll die Erfassung von Personenstandsdaten flächendeckend gewährleisten. Demnach ist die Feststellung einer formell wirksamen Ehe für die Gerichte und Behörden problemlos vorzunehmen.

2. Status unzulässiger Frühehen

Die unzulässige Frühehe wird für nichtig erklärt (*frappé de nullité*). Für diese Nichtigkeitserklärung ist nicht die Familienrichterin bzw. der Familienrichter (*juge aux affaires familiales*) zuständig, wie etwa für das Scheidungsverfahren, sondern das *tribunal judiciaire* am Wohnsitz der Ehegatten. Folglich finden die Regelungen des *droit commun* Anwendung. So können die Ehegatten während des Verfahrens keine gesonderte Genehmigung für eine räumliche Trennung bekommen, wie sie sie unter ähnlichen Bedingungen im Scheidungsverfahren erhalten würden. Dennoch kann das Gericht in einem *nullité*-Verfahren eine Befreiung vom Zusammenleben (*cohabitation*) nach den Regelungen des *droit commun* anordnen.

Die Wirkungen der *nullité* entsprechen nicht der Unwirksamkeit/Nichtigkeit der Ehe des deutschen Rechts. Zwar kennt das französische Recht die Theorie der sogenannten nicht existierenden Ehe (*théorie des mariages inexistants*). Danach kommt ohne Ehekonsens keine Ehe zustande. Diese Theorie findet nach Ansicht einiger Autoren insbesondere auf solche Ehen Anwendung, die stark von der französischen Konzeption der Ehe abweichen.[65] Danach seien diese Ehen so zu behandeln, als wären sie nie geschlossen worden, und könnten demzufolge, im Unterschied zu für nichtig erklärten Ehen, nicht später bestätigt werden oder als Putativehe betrachtet werden. Allerdings wird dieser Ansatz grundsätzlich durch die französische Rechtslehre und Rechtsprechung abgelehnt.[66] Dabei ist zu beachten, dass das französische Recht zwischen zwei Formen der *nullité* unterscheidet: der *nullité relative* und der *nullité absolue*, die sich in ihrer Antrags-

---

[64] Murat/*Lemouland* (Fn. 49) Rn. 111.07, S. 16.

[65] Dieses Konzept ist von Aubry und Rau im französischen Zivilrecht eingeführt worden: *Charles Aubry/Charles Rau*, Droit civil français, Bd. V (Paris 1875) § 450. Siehe auch *Philippe Malaurie/Hugues Fulchiron*, Droit civil – La famille[3] (Paris 2008) 136; *Marie Lamarche/Jean-Jacques Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation des conditions de formation, in: Répertoire de droit civil (Paris, Dezember 2019) Rn. 14.

[66] *Marie Lamarche*, in: Murat, Droit de la famille (Paris 2019/2020) Rn. 115.34, S. 109. Diese Lehre der nicht existierenden Ehe wurde allerdings ausnahmsweise bei im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehen angewandt, bevor diese Ehen 2012 in Frankreich erlaubt wurden. Siehe *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 146.

befugnis unterscheiden, jedoch nicht auf der Rechtsfolgenseite. Frühehen werden für „nul“ erklärt (*frappés de nullité*), sofern sie ohne Dispens der Staatsanwaltschaft und/oder ohne die elterliche Zustimmung geschlossen worden sind. In Anbetracht des Eheschließungsmonopols des französischen Staates treten diese Fälle lediglich auf, wenn die Standesbeamtin bzw. der Standesbeamte diese Voraussetzungen bei der Eheschließung verletzt.

a) *Nullité relative*

Die *nullités relatives* sanktionieren Mängel bei der Willenseinigung bei der Eheschließung (*vice de consentement*) oder bei fehlender Zustimmung (*défaut de consentement*).[67] Die *nullités relatives* dienen dem Schutz privater Interessen und können daher lediglich durch diejenigen Personen beim *tribunal judiciaire*[68] geltend gemacht werden, die geschützt werden sollen.[69] Bei Frühehen kann eine solche Feststellung nur durch die eheunmündige Person, ihre Eltern, ihre Verwandten in aufsteigender Linie oder den Familienrat (*conseil de famille*) beantragt werden. Dies bedeutet aber auch, dass die einmal geschlossene Frühehe durch die Frühehegatten weitergelebt und die *nullité* nicht mehr beantragt werden kann.[70] Eine Frühehe kann somit heilen.

Im Hinblick auf den Kampf gegen die Zwangs- und Frühehe hat der Gesetzgeber allerdings mit der Gesetzesreform Nr. 2006-399 den Art. 180 Cc modifiziert. Seitdem kann auch das *ministère public* die *nullité relative* einer Frühehe beantragen, wenn die Ehe durch Zwang geschlossen wurde.[71] Dieses Prärogativ scheint allerdings auf Fälle beschränkt zu sein, in denen einer der Ehegatten bei der Eingehung der Ehe arglistig getäuscht wurde.[72] Nach Art. 423 Code de procédure civile kann die Staatsanwaltschaft jede Maßnahme ergreifen, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dient.[73] Art. 180 Cc n. F. öffnet eine Tür zu einer direkten Intervention staatlicher Institutionen zum Kampf gegen die Zwangs- und Frühehe. Damit rückt der Gesetzgeber die Zwangsehe und die für die französische Konzeption damit eng verbundene Frühehe in den Handlungsraum der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) und ermöglicht so dem *ministère public*, in private Interessen einzugreifen. Zudem scheint der Gesetzgeber dadurch

---

[67] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 258–259, S. 139.

[68] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.06, S. 106.

[69] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.201, S. 127.

[70] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 258–259, S. 139.

[71] „Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l’un d’eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n’a pas été libre, ou par le ministère public.“ § 1 Art. 180 Cc.

[72] „S’il y a eu erreur dans la personne, ou sur des qualités essentielles de la personne, l’autre époux peut demander la nullité du mariage.“ Art. 180 Cc.

[73] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.171, S. 124; „En dehors de ces cas, il [le ministère public] peut agir pour la défense de l’ordre public à l’occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.“ Art. 423 Code de procédure civile.

eine neue Wertung der öffentlichen Ordnung zu fördern, die weniger das Institut der Ehe schützen möchte als die Person selbst und ihre Willenserklärung.

b) Nullité absolue

Im Gegensatz zur *nullité relative* zielt die *nullité absolue* auf den Schutz des Allgemeinwohls (*intérêt général*) und der Grundwerte der französischen Gesellschaft ab. Mit der *nullité absolue* werden daher Verstöße gegen die öffentliche Ordnung (*condition d'ordre public*) sanktioniert.[74] Die *nullité absolue* kann nur beim *tribunal judiciaire* beantragt werden. Sowohl die Antragsfrist als auch die zur Antragstellung berechtigten Personen sind in Art. 184 Cc genannt.[75] Eine Frühehe, die ohne Dispens der Staatsanwaltschaft geschlossen worden ist, wird nach Art. 184 Cc für *nul de nullité absolue* erklärt. Da aber das Ehemündigkeitsalter bei 18 Jahren für beide Geschlechter liegt und es die Möglichkeit eines Dispenses gibt, sind Anträge auf *nullité absolue* wegen Verletzung dieser Normen selten.[76]

3. Heilbarkeit der Frühehe

Art. 183 Cc sieht die Möglichkeit der Heilung einer unzulässigen Frühehe durch ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung der Eltern oder durch Zeitablauf von fünf Jahren seit Kenntniserlangung der Eltern von der Frühehe vor; auch die minderjährige Ehegattin bzw. der minderjährige Ehegatte kann die *nullité* binnen fünf Jahren nach Erreichen der Volljährigkeit beantragen.[77] Vor der Gesetzesreform Nr. 2006-399 betrug die Antragsfrist für die Nichtigerklärung der Ehe jeweils ein Jahr für die Ehegatten nach dem Erreichen der Volljährigkeit und für die Eltern ab Kenntniserlangung von der Eheschließung.[78] Beim Zusammenleben (*cohabitation*) der Ehegatten sah der Code civil einen Zeitablauf von sechs Monaten vor. Dahinter stand die Überlegung, dass das Zusammenleben in diesem Zeitraum die Fähigkeit, in einer ehelichen Lebensgemeinschaft zu leben, zeige. Zudem könne das Zusammenleben als stillschweigende Bestätigung der Willenserklärung (zur Ehe) angesehen werden.[79] Um den Kampf gegen die Zwangs-

---

[74] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) 139.

[75] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 137, S. 133.

[76] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.61, S. 113.

[77] „L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé cinq années sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé cinq années sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage."

[78] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 259, S. 139.

[79] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 256, S. 138.

und Frühehe zu unterstützen, erweiterte der Gesetzgeber den Zeitraum auf fünf Jahre, um die Nichtigerklärung der Ehe länger zu ermöglichen.[80]

Die Ehe kann durch die (zum Zeitpunkt der Eheschließung) eheunmündigen Ehegatten bestätigt werden, wenn sie volljährig werden. Bestätigen sie die Ehe bereits vorher, gilt diese Erklärung lediglich als persönliche Verzichtserklärung auf die *nullité*. Den Eltern hingegen räumt das französische Recht eine dominante Rolle ein, denn durch die elterliche Bestätigung wird die Ehe wirksam, auch wenn die oder einer der Ehegatten weiterhin minderjährig sind/ist. Die elterliche Bestätigung entspricht der elterlichen Zustimmung bei der Eheschließung.[81] Diese Bestimmung betrifft allerdings Frühehen, die ohne elterliche Zustimmung geschlossen wurden, und zielt somit darauf ab, die *nullité relative* einer Frühehe zu heilen. Dieser Mechanismus kann allerdings aufgrund der von Art. 180 Abs. 1 Cc eingeräumten Möglichkeit für die Staatsanwaltschaft, die *nullité relative* einer Frühehe zu beantragen, Probleme verursachen.[82]

4. *Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen*

Im französischen *droit commun* kann die *nullité* eines Rechtsgeschäfts *ex nunc* oder *ex tunc* wirken. Grundsätzlich wirkt die Erklärung der *nullité ex tunc* und vernichtet die Ehe rückwirkend.[83] Dem *droit commun* nach sollte im Falle der *nullité* einer Ehe die oben erläuterte Theorie der nicht existierenden Ehen (*théorie des mariages inexistants*) angewendet werden. Eine rückwirkende Vernichtung eines so komplexen Verhältnisses wie der Ehe ist indes keine triviale Angelegenheit. Ein Eheverhältnis entfaltet über die Jahre viele Wirkungen und aus Ehen entstehen gegebenenfalls Kinder, deren Wohl geschützt werden sollte.[84] Daher hat der französische Gesetzgeber die *ex tunc*-Wirkung der *nullité* von Ehen anhand der Theorie der sogenannten Putativehe (*mariage putatif*) abgemildert.[85] Diese Theorie nähert die *nullité* in der Praxis der Ehescheidung an. Bei der Putativehe werden die Wirkungen der Ehe anerkannt und die *nullité* hat in diesem Fall lediglich eine *ex nunc*-Wirkung.

Die Putativehe kann jedoch nur gelten, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung gutgläubig waren. Das bedeutet, dass die Ehegatten am Tag der Eheschließung von der Wirksamkeit der Ehe überzeugt sind. Im Fall einer Frühehe bedeutet es, dass die Ehegatten glauben, dass sie trotz ihrer Minderjährigkeit eine Ehe schließen können. War nur ein Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschließung gutgläubig, finden die Wirkungen der Putativehe nach Art. 201 Cc nur auf diese

[80] *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 128.
[81] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 259, S. 139.
[82] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 136, S. 132.
[83] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.251, S. 133.
[84] *Terré/Goldie-Genicon/Fenouillet*, La famille (Fn. 21) Rn. 147, S. 140 ff.
[85] Vgl. auch *Jörg Nestler*, Die Putativehe im französischen Kollisionsrecht (Berlin 2010) 50 ff.

Person Anwendung,[86] auf den bösgläubigen Ehegatten indes nicht. Ob das Rechtsinstitut der Putativehe auch zugunsten eines bösgläubigen minderjährigen Ehegatten angewendet werden kann, wird von der Kommentarliteratur nicht behandelt. Aus der Auffassung, dass Minderjährige bei einer bösgläubig geschlossenen Frühehe ihre Emanzipation verlieren,[87] kann jedoch geschlossen werden, dass das Rechtsinstitut der Putativehe auf bösgläubige minderjährige Ehegatten nicht angewendet werden soll.

a) Trennung und Vormundschaft

Im Schrifttum wird davon ausgegangen, dass die minderjährige Ehegattin bzw. der minderjährige Ehegatte im Zuge der Erklärung der *nullité* der Frühehe die Emanzipation, die sie bzw. er durch die Eheschließung erlangt hat, verliert.[88] Bislang vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung offengelassen wurde die Frage, auf wen die Vormundschaft (*tutelle*) übergeht, wenn die Emanzipation der minderjährigen Ehegattin bzw. des minderjährigen Ehegatten erlischt. Da grundsätzlich die *nullité* eine *ex tunc*-Wirkung hat und eine Rückkehr zum Status quo erzwingt, ist wohl davon auszugehen, dass der gesetzliche Vormund (*tuteur légal*) des minderjährigen Ehegattin bzw. des minderjährigen Ehegatten das Sorgerecht zurückerlangt.

b) Vermögensrechtliche Folgen

Haben die Ehegatten die Ehe in gutem Glauben geschlossen, so bleiben die erworbenen Vermögensrechte erhalten, entfalten allerdings für die Zukunft keine Folgen mehr. Die Ehe wird bei einer Putativehe wie bei einer Ehescheidung aufgelöst und es treten die vermögensrechtlichen Folgerechte ein. Dabei wird der eheliche Güterstand nach den Regeln des *droit commun*[89] liquidiert. Schenkungen zwischen den Ehegatten sind nicht rückabzuwickeln.[90] Im Todesfall eines der Ehegatten verliert der überlebende Ehegatte mit der gerichtlichen Erklärung der *nullité* sein gesetzliches Ehegattenerbrecht.[91] Ist einer der Ehegatten vor der gerichtlichen Erklärung der *nullité* gestorben, so erbt der überlebende Ehegatte.[92] Unklar bleibt, ob sich die vermögensrechtlichen Folgen der Eheauflösung im Falle eines bösgläubigen minderjährigen Ehegatten an den Regelungen einer sogenannten Putativehe (*mariage putativ*) orientieren oder sich nach den allgemei-

[86] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 269, S. 146.

[87] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.252, S. 133.

[88] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.252, S. 133.

[89] Der gesetzliche Güterstand in Frankreich ist die Errungenschaftsgemeinschaft. Dabei wird das Vermögen der Ehegatten in drei Gütermassen aufgeteilt, das Eigengut der Frau, das Eigengut des Mannes und das Gemeingut. Diese Art der Gütergemeinschaft wird von den Artikeln 1400–1471 des Cc geregelt.

[90] *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 276, S. 151.

[91] *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 189–190.

[92] Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.251, S. 161.

nen Regeln zur Nichtigkeit der Ehe richten.[93] Es ist anzunehmen, dass hier eine einheitliche Behandlung der nichtigen Ehe unabhängig von den Nichtigkeitsgründen vorgenommen wird, statt dem bösgläubigen minderjährigen Ehegatten besonderen Schutz zu bieten. Die vermögensrechtlichen Folgen einer Putativehe sind konzeptionell den vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung so nah, dass sie in der Praxis zum gleichen Ergebnis führen.

c) *Abstammung und Ehelichkeit*

Die Verordnung Nr. 2005-795 zur Reform der Abstammung hob die Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern auf.[94] Somit bleibt die Abstammung der in der unzulässigen Frühehe geborenen Kinder von der *nullité* einer Frühehe unantastbar.[95] In Bezug auf die Kinder entfaltet die Putativehe ihre Wirkung ohne Ausnahme, selbst wenn die Frühehe bösgläubig geschlossen wurde. Über das Sorgerecht wird auf die gleiche Weise entschieden wie in einem Scheidungsverfahren.[96] Auch die Auseinandersetzung des Güterstands gestaltet sich bei der Putativehe sehr ähnlich. In der Tat hat sich der französische Gesetzgeber seit der Gesetzesreform Nr. 72-3 zur Abstammung bemüht, das Kindeswohl zu schützen.

d) *Eheauflösung und erneute Eheschließung zwischen denselben Ehegatten*

Wird eine Ehe aufgrund einer *nullité absolue* für nichtig erklärt, wird sie *ex tunc* aufgelöst, mit der Folge, dass sie auch für die Vergangenheit keinerlei Wirkungen entfaltet, sofern sie nicht als Putativehe gilt. Die Ehegatten können aber unmittelbar nach der gerichtlichen Erklärung der *nullité* erneut miteinander die Ehe schließen, solange keine weiteren Willensmängel vorliegen und alle formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind. Haben die Ehegatten bereits vor der gerichtlichen Nichtigerklärung ihrer ersten Ehe nochmals geheiratet, so gilt die zweite Eheschließung als Bestätigung der ersten Eheschließung, solange diese nicht fehlerhaft ist.[97]

Wurde eine unwirksame Frühehe geschlossen, so kann dieselbe Ehe durch eine zweite wirksame Eheschließung bestätigt werden, wenn sie erstens vor einer Nichtigerklärung erfolgt und zweitens alle Voraussetzungen erfüllt. Ist die zweite geschlossene Ehe ebenso eine Frühehe, muss sie mit einem Dispens der

---

[93] Siehe dazu Droit de la famille/*Lamarche* (Fn. 66) Rn. 115.253, S. 133 ff.; *Malaurie/Fulchiron*, La famille (Fn. 47) Rn. 267, S. 145; *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 163.

[94] Art. 6 Ordonnance n° 2005-759.

[95] Art. 310-3 Cc: „La filiation se prouve par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance ou par l'acte de notoriété constatant la possession d'état." Siehe auch Art. 311-1 Cc.

[96] Art. 202 Cc.

[97] Cass. civ. 1ère 25.9.2013, n° 12-26.041, Bull. civ. 2013, I, n° 184; *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 157.

Staatsanwaltschaft sowie einer elterlichen Zustimmung erfolgen, damit sie die erste Ehe bestätigen kann. Aus dieser These, die in der Rechtspraxis Befürworter gefunden hat, folgt außerdem, dass diese Bedingungen ebenso erfüllt werden, wenn die minderjährigen Ehegatten die Ehe in gutem Glauben geschlossen haben und somit ihre Emanzipation durch die Wirkung der Putativehe nicht verloren haben. Denn durch die erlangte Emanzipation genießen Minderjährige zwar eine größere Autonomie. Es ist ihnen dennoch nicht gestattet, eine Ehe ohne Dispens und elterliche Zustimmung zu schließen.[98]

V. Kollisionsrecht

1. Eheschließungsvoraussetzungen und Beurteilung bereits geschlossener Ehen

Das französische Kollisionsrecht behandelt die Frage der Wirksamkeit einer in Frankreich oder im Ausland geschlossenen Ehe grundsätzlich durch Kollisionsnormen und nicht durch ein (reines) Anerkennungsprinzip.[99] Dabei unterscheidet das französische Kollisionsrecht, dessen Regeln insbesondere durch die Rechtsprechung im 20. Jahrhundert entwickelt wurden, zwischen formellen und materiellen Eheschließungsvoraussetzungen.

a) Die Prüfung der formellen Eheschließungsvoraussetzungen

Das französische IPR behandelt die formellen Voraussetzungen durch eine Kombination aus der ausschließlichen Zuständigkeit der Behörde am Eheschließungsort und der Anwendung der *lex loci celebrationis* – des geltenden Rechts am Eheschließungsort.

Aus der weitreichenden Bedeutung des Ortes der Eheschließung bezüglich ihrer formellen Voraussetzungen folgt eine großzügige Anerkennung von im Ausland geschlossenen Ehen durch das französische IPR. Dies führt zu einer quasisystematischen Anerkennung der im Ausland geschlossenen Ehe nach dem Prinzip des *favor matrimonii*, soweit der oder die französische Verlobte die Voraussetzungen des Art. 63 Cc in Frankreich erfüllt hat.[100]

b) Die Prüfung der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen

Dieser offenen Haltung in Bezug auf die Formwirksamkeit der ausländischen Ehe steht die Strenge der international-privatrechtlichen Anforderungen an die ma-

[98] Art. 413 Abs. 6 Cc.

[99] *Michel Farge*, La confusion législative des méthodes de règlement du conflit de lois: l'exemple de l'article 202-1 du Code civil, in: FS Claire Neirinck (Paris 2015) 349–367, 353 f.

[100] Gem. Art. 63 Cc sollen die Verlobten die bevorstehende Eheschließung veröffentlichen. Diese Veröffentlichung setzt voraus, dass die Verlobten ihre Identität und ihren gewöhnlichen Aufenthalt nachweisen und dass sie durch einen Standesbeamten angehört wurden.

teriellen Voraussetzungen der Eheschließung gegenüber. Seit der Entscheidung „Busqueta" des Cour d'appel de Paris von 1814,[101] die Eingang in Art. 202-1 Abs. 1 Satz 1 Cc gefunden hat, unterliegen die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung für beide Verlobten ihrem jeweiligen Heimatrecht. Diese Anknüpfung stimmt mit den meisten internationalen bilateralen Vereinbarungen, die Frankreich abgeschlossen hat, überein.[102] Die Prüfung der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen erfolgt durch verschiedene Behörden und wird unterschiedlich streng behandelt, je nachdem ob die Ehe in Frankreich oder im Ausland geschlossen wurde und ob einer der Verlobten die französische Staatsangehörigkeit besitzt.

Die Prüfung der materiellen Eheschließungsvoraussetzungen für inländische Eheschließungen obliegt dem französischen Standesamt. Dazu gehört die Prüfung der Ehemündigkeit[103] nach dem Heimatrecht jedes Verlobten. Aufgrund des zwingenden Charakters des Art. 144 Cc, der die Ehemündigkeit auf 18 Jahre festlegt,[104] können französische Minderjährige in Frankreich nicht heiraten.[105] Ist einer der Nupturienten einer inländischen Ehe Ausländerin bzw. Ausländer, ist ihr bzw. sein Heimatrecht zu befragen. Erlaubt dieses Recht die Ehe der bzw. des Minderjährigen, kann die Ehe grundsätzlich geschlossen werden. Die Eheschließung kann aber abgelehnt werden, wenn das ausländische Heimatrecht, oder genauer die konkreten Folgen der Anwendung dieses Rechts, gegen den französischen *ordre public* verstoßen. Das wird regelmäßig dann angenommen, wenn das ausländische Recht die Ehe von Minderjährigen, die noch nicht geschlechtsreif (*pubère*) sind, erlaubt.[106]

---

[101] CA de Paris 18.6.1814, in: *Bertrand Ancel/Yves Lequette*, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé[5] (Paris 2006) n° 1.

[102] Zum Beispiel die französisch-marokkanische Vereinbarung von 1981: Art. 1 Convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire vom 10.8.1981, abrufbar unter <www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Convention_Maroc.pdf>.

[103] *Philippe Malaurie/Hugues Fulchiron*, Droit civil – La famille (2017) 174: Die Autoren behandeln in diesem Lehrbuch die Frage der Ehemündigkeit in einem Kapitel über die materiellen Voraussetzungen der Ehe. Im Prinzip wird die Ehemündigkeit, gemäß der Regel der Qualifizierung *lege fori*, von dem französischen Richter immer als eine materielle Voraussetzung der Ehe betrachtet, auch wenn das ausländische Recht, das auf die ausländischen Staatsangehörigen anwendbar ist, diese Voraussetzung zum Beispiel als formelle Voraussetzung betrachtet.

[104] Der Artikel schreibt ausdrücklich vor, dass ein Mann und eine Frau die Ehe nicht vor der Vollendung des 18. Lebensjahres schließen können. Aus dieser Formulierung ergibt sich ein grundsätzliches Verbot der Frühehe. Über die Qualifizierung des Art. 144 Cc als Eingriffsnorm siehe *Bernard Audit/Louis d'Avout*, Droit international privé[8] (Issy-les-Moulineaux 2018) 777.

[105] Siehe Absatz 4: Ausnahmsweise kann ein Dispens erteilt werden.

[106] Siehe Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, JORF Nr. 172 vom 28.7.1999, S. 50001.

Wenn es um die Prüfung und die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe geht, kann sich die Prüfung der materiellen Voraussetzungen unterschiedlich auswirken, auch wenn es um die Ehe einer bzw. eines französischen Staatsangehörigen geht, vor allem wenn das ausländische Recht andere Anknüpfungsmomente kennt. Einerseits geht es dabei – im Unterschied zu einer Inlandsehe – um die Einhaltung der Eheschließungsvoraussetzungen des berufenen ausländischen Rechts bei der Eheschließung, gleichzeitig werden diese Voraussetzungen durch das Standesamt am Ort der Eintragung ins französische Zivilstandsregister geprüft, da erst die Eintragung im französischen Zivilstandsregister gemäß Art. 171-5 Cc der im Ausland geschlossenen Ehe Wirkung in Frankreich verleiht.[107]

Ist einer der Nupturienten der im Ausland geschlossenen Ehe Ausländerin bzw. Ausländer, prüft die französische Standesbeamtin bzw. der französische Standesbeamte bei der Eintragung der Ehe in Frankreich, ob die konkreten Folgen der Anwendung des jeweiligen ausländischen Heimatrechts mit dem französischen *ordre public* vereinbar sind. Im Unterschied zu der inländischen Ehe einer Ausländerin bzw. eines Ausländers werden eventuelle Verstöße gegen den französischen *ordre public* aufgrund des geringeren räumlichen Inlandbezugs grundsätzlich flexibler beurteilt.[108] Im Gegensatz dazu werden bei einer im Ausland durch französische Staatsangehörige geschlossenen Ehe die materiellen Voraussetzungen der Ehe so geprüft, wie wenn die Ehe im Inland geschlossen worden wäre.

In beiden Fällen überprüft das französische Standesamt (einmal bei der Registrierung und einmal bei der Eheschließung selbst), ob die ausländische Ehe mit den im französischen Recht vorgeschriebenen materiellen Voraussetzungen übereinstimmt. Entspricht die im Ausland geschlossene Ehe von französischen Staatsangehörigen dem französischen Recht, stellt ihre Anerkennung in aller Regel kein Problem dar, unabhängig davon, durch welche Anknüpfung das ausländische Recht berufen wurde (zum Beispiel das Recht des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsortes).

Die einheitliche Behandlung der inländischen und ausländischen Ehe französischer Staatsangehöriger wird dadurch verstärkt, dass französische Staatsangehörige, die im Ausland heiraten, vor der Eheschließung ein Ehefähigkeitszeugnis durch das französische Konsulat oder die französische Botschaft am Ort der Eheschließung einholen müssen.[109]

2. *Starre Altersgrenze oder Einzelfallprüfung*

Wie das Sachrecht stellt auch das IPR konzeptionell eine Verbindung zwischen der Früh- und der Zwangsehe her. Die Abwehr der Frühehe erfolgt daher unter

---

[107] Dieses Verfahren ist erforderlich, damit die Ehe gegenüber Dritten wirksam ist. Auch ohne diese Eintragung würde die Ehe trotzdem gegenüber den Eheleuten und den Kindern Wirkung entfalten. Das Zivilstandsregister befindet sich in Nantes.

[108] Siehe unten (→ V.3.a)).

[109] Art. 171-2 Cc. Dazu ausführlich unten (→ V.2.b)).

zwei unterschiedlichen dogmatischen Ansichtspunkten, die unterschiedlich behandelt werden: zum einen der Frage nach der Zustimmung zur Eheschließung (Ehekonsens), die ausnahmslos dem französischen Recht unterliegt (Art. 202-1 Abs. 1 Satz 2 Cc), zum anderen der Frage des Mindestalters, die im Prinzip flexibler über den *ordre public* geregelt wird.

a) Grundsätzliche Nichtanerkennung bei fehlendem Ehekonsens

Vor der Verabschiedung des Gesetzes Nr. 2014-873 zur Geschlechtergleichstellung wurde das Bestehen eines Ehekonsenses einer *ordre public*-Prüfung unterzogen. Hinsichtlich des im französischen IPR verfolgten *favor matrimonii* sollten die im Ausland geschlossenen Ehen zwar grundsätzlich anzuerkennen sein. Allerdings wird aufgrund der Bedeutung der Konzeption der freiwilligen Einwilligungserklärung jede im Ausland geschlossene Ehe, welche dieser Konzeption nicht entspricht, nicht anerkannt.[110] Es ist ferner der Rechtsprechung zu entnehmen, dass die Gerichte die französischen Normen zum Ehekonsens oft unmittelbar (also ohne Berücksichtigung des an sich anwendbaren Rechts) angewendet haben. Der Kommentarliteratur nach hatten diese Normen somit bereits vor 2014 den Charakter einer *loi de police*.[111]

Seit 2014 sind die französischen Kollisionsnormen über den Ehekonsens strenger geworden. Nach dem neuen Art. 202-1 Abs. 1 Satz 2 Cc muss unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Nupturienten ein Ehekonsens nach den Regeln der Art. 146 und 180 Abs. 1 Cc vorliegen.[112] Diese neue Regel zeugt von einem Methodenwechsel: Aus einer kollisionsrechtlichen Regel, die die Koordination zwischen verschiedenen Rechtsordnungen bezweckt, wird eine Norm, die auf eine materielle Gerechtigkeit (*justice matérielle*) abzielt:[113] die Bekämpfung von Zwangsehen.

Danach bleibt das an sich berufene ausländische Recht vom französischen Recht verdrängt. Eine Ehe, welche den französischen Regeln über den Ehekonsens nicht entspricht, wird systematisch nicht anerkannt und für nichtig erklärt, unabhängig vom Eheschließungsort. Aus den Parlamentsdebatten zu Gesetz Nr. 2014-873 zur Geschlechtergleichstellung ergibt sich deutlich, dass es das Ziel des Gesetzgebers war, die Zwangsverheiratung junger Mädchen, die entweder französische Staatsangehörige oder Einwohnerinnen Frankreichs sind, im Ausland zu verhindern.[114] Zwar wurde dieses Ergebnis auch schon teilweise vorher

---

110 *Hugues Fulchiron*, Règle de conflit de lois et lutte contre les mariages forcés: Qui mal embrasse, trop étreint, Sem. Jur. G. 2015, 267–270.

111 *Béatrice Bourdelois*, Mariage, in: Répertoire de droit international (Paris, Oktober 2019) Rn. 32, 70.

112 Kritisch dazu *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 354–361.

113 *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 350.

114 Siehe Circulaire de la Garde des Sceaux vom 7.8.2014, B.O. Justice Nr. 2014-08; *Assemblée nationale*, Rapport d’information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l’égalité des chances entre les hommes et les femmes (17.12.2013), abrufbar unter <www.

erreicht, da die Anwendung französischen Rechts auf französische Staatsangehörige die Anerkennung solcher Ehen verhinderte. Die Gesetzesnovelle verdeutlicht aber auch das politische Ziel, neben der Sicherstellung des Bestehens eines Ehekonsenses auch Fragen des Minderjährigenschutzes ins Visier zu nehmen. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass Minderjährige verstärkt der Gefahr einer Zwangsehe ausgesetzt sind, da sie – so die Annahme – aufgrund ihrer Minderjährigkeit ganz grundsätzlich nicht autonom in die Ehe einwilligen können.[115] In diesem Sinne bekämpft der neue Artikel auch indirekt Frühehen. Den unterschiedlichen Berichten über die Parlamentsdebatten zufolge stellt dieses Gesetz einen neuen weiteren Schritt zur Bekämpfung jeder Form der Gewalt gegen Minderjährige dar.[116]

b) *Ehefähigkeitszeugnisse für ausländische Ehen*

Das Ziel, im Ausland geschlossene Frühehen französischer Staatsangehöriger zu verhindern, wurde auch vor 2014 durch die Notwendigkeit der Vorlage eines Ehefähigkeitszeugnisses verfolgt. Konnte ein solches nicht vorgelegt werden, wurde die im Ausland geschlossene Ehe grundsätzlich nicht anerkannt. Das Ehefähigkeitszeugnis galt gleichsam als Dispens und entsprach dem in Frankreich durch die Staatsanwaltschaft erteilten Dispens.[117] Dabei prüften die französischen Behörden die Einhaltung der französischen materiellen Ehevoraussetzungen. Hierzu waren beide Verlobten anzuhören[118] und die Staatsanwaltschaft konnte eingebunden werden, wenn die Behörden Zweifel an der Ehemündigkeit oder dem Ehekonsens hatten.[119] Waren die materiellen Voraussetzungen der Ehe nach dem französischen Recht nicht erfüllt, konnten die französischen Auslandsvertretungen die französische Staatsanwaltschaft anrufen, die sich der Eheschließung widersetzte.[120] Allerdings wurde lange das Ehefähigkeitszeugnis als formelle Voraussetzung der Eheschließung qualifiziert; sein Fehlen führte nicht zur Nichtigkeit der Ehe.[121]

---

assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1655.asp>, S. 94. Auch dazu: *Fulchiron*, Sem. Jur. G. 2015, 267–270; *Sara Godechot-Patris*, Abandon de la méthode conflictuelle pour apprécier la réalité de l'intention matrimoniale, RJPF 2014, 30 f. Dieses Gesetz von 2014 enthält mehrere neue Regeln, die alle für eine „echte Gleichstellung von Frauen und Männern" – so der Name des Gesetzes – kämpfen.

[115] *Jault-Seseke*, Minderjährigenehe und IPRG (Fn. 39) 233 ff., 242.

[116] *Assemblée nationale*, Rapport d'information (Fn. 114) 68 ff. Dazu auch *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 349 ff., 354: Die zahlreichen legislativen Maßnahmen seit Anfang den 21. Jahrhunderts verfolgen dasselbe Ziel: die Schein- und Zwangsehe zu bekämpfen.

[117] Siehe oben (→ IV. 1. b)).

[118] Art. 171-2 Abs. 1 Cc, der auf Art. 63 Cc, der diese Anhörung vorschreibt, verweist.

[119] Art. 171-4 Cc.

[120] Art. 171-4 Cc.

[121] So in einer marokkanischen Entscheidung, als Marokko noch französisches Protektorat war, CA Rabat 2.11.1962, Rev. Crit. 1964, 683 ff., Kommentar *P. Lagarde*.

Nach der neuen Rechtslage führt das Fehlen des Ehefähigkeitszeugnisses nun stets zur Nichtigkeit der Ehe der bzw. des französischen Staatsangehörigen für den französischen Rechtsraum, selbst wenn die Ehe unter ähnlichen Umständen in Frankreich hätte geschlossen werden können. Ein Beispiel dafür ist eine Entscheidung des TGI von Nantes von 2010.[122] Die Eheschließung zwischen einer 17-jährigen Französin und einem (volljährigen) algerischen Staatsangehörigen in Algerien wurde sowohl durch das algerische Gericht als auch durch die Eltern der französischen Minderjährigen genehmigt, ohne dass jedoch ein Ehefähigkeitszeugnis vorgelegt wurde. In Frankreich hätte die Minderjährige sehr wahrscheinlich einen Dispens erhalten.[123] Dennoch entschied das französische Gericht, dass die Ehe, mangels eines solchen Dispenses, nichtig war: Nur die französische Staatsanwaltschaft könne einen Dispens für die französische Minderjährige erteilen.

Im Gegensatz zu im Ausland geschlossenen Ehen, die ohne Ehefähigkeitszeugnis geschlossen worden sind, werden Frühehen, die unter Vorlage eines solchen Zeugnisses geschlossen wurden, durch die französischen Gerichte grundsätzlich anerkannt, da die französischen Auslandsvertretungen das Alter der Verlobten kontrollieren und trotz der Minderjährigkeit die Ehe erlaubt haben. Liegt also ein Ehefähigkeitszeugnis vor, kann die Eheschließung vor den französischen Gerichten kaum angefochten werden. So auch im Fall des Cour d'appel in Metz aus 2013, in dem eine französische minderjährige Ehefrau die Nichtigkeit ihrer in Marokko mit einem marokkanischen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe beantragte. Der Antrag wurde durch das französische Gericht abgelehnt, da ein Ehefähigkeitszeugnis durch das französische Generalkonsulat von Rabat erteilt und die Ehe in das Register des Konsulats eingetragen worden war.[124]

Das Vorliegen des Ehefähigkeitszeugnisses dient als Beweis dafür, dass ein Ehekonsens vorgelegen hat. In der Praxis führt das dazu, dass ein minderjähriger Ehegatte, dessen Einwilligung erzwungen wurde, den Zwang nur sehr schwer beweisen kann. So haben in zwei Entscheidungen des Cour d'appel in Paris die Gerichte die Nichtigkeit der im Ausland – eine in Tunesien,[125] die andere in Algerien[126] – geschlossenen Ehen abgelehnt: In beiden Fällen trugen die französischen minderjährigen Ehefrauen vor, dass sie von ihrer Familie gezwungen worden seien, die Ehe zu schließen, und beschrieben mit vielen Details die hierzu angewandte Nötigung. Während im algerischen Fall die Ehefrau volljährig war, war die Ehefrau im tunesischen Fall zum Zeitpunkt der Eheschließung 17 Jahre alt gewesen. Das Gericht erkannte an, dass die Ehe arrangiert war. Da dies, so

---

[122] TGI Nantes 6.5.2010, n° 08/00 898, Actualité juridique famille 2010, 441, Kommentar *X. Labbée*. Diese Entscheidung wurde vom Cour d'appel von Rennes bestätigt, CA Rennes 14.5.2018, n° 17/011269.

[123] Siehe oben (→ IV. 1. b)).

[124] CA Metz 10.12.2013, n° 13/01172.

[125] CA Paris 17.11.2005, n° 05/05099.

[126] CA Paris 27.1.2015, n° 14/13610.

das Gericht, jedoch dem tunesischen kulturellen Brauch entspräche, sei ein Zwang zur Ehe nicht nachgewiesen.

c) *Ordre public-Prüfung*

Während der Ehekonsens ein zentrales Thema bei der Beurteilung ausländischer Ehen von französischen Staatsangehörigen, insbesondere Frauen, ist, wurde die Frühehe im französischen IPR kaum diskutiert, weder durch die Rechtslehre noch durch die Rechtsprechung.[127]

Da die materiellen Voraussetzungen der Ehe, einschließlich der Ehemündigkeit, dem Heimatrecht jeder bzw. jedes Verlobten unterliegen, wird die Frühehe ausländischer Minderjähriger, gleich ob im Inland oder im Ausland geschlossen, grundsätzlich als wirksam anerkannt, soweit die materiellen Ehevoraussetzungen nach dem ausländischen Recht vorlagen. Ausnahmen ergeben sich aus dem Vorbehalt des *ordre public*. Der *ordre public*-Vorbehalt fungiert als eine Ausnahme von der Kollisionsnorm, die dem Schutz der französischen Rechtsordnung gegen eine ausländische Rechtsnorm dient, die mit ihren wesentlichen Grundsätzen unvereinbar wäre. Der Ausschluss des ausländischen Rechts zugunsten der *lex fori* – hier das französische Recht – soll sich nicht auf den Inhalt des ausländischen Rechts stützen, sondern auf eine Einzelfallprüfung der Ergebnisse der Anwendung dieses Rechts.[128]

Im Gegensatz zu der Frage des Ehekonsenses, die durch eine Eingriffsnorm geregelt ist, lässt somit die *in concreto*-Bewertung des *ordre public*-Vorbehalts dem Gericht einen Ermessensspielraum, seine Entscheidung an die Besonderheiten jedes Falls anzupassen. Gleichwohl ist die Beurteilung des *ordre public*, soweit es um die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung nach auslän-

---

[127] *Jault-Seseke*, Minderjährigenehe und IPRG (Fn. 39) 233 ff., 241; *Sabine Corneloup*, Des effets du mariage d'une mineure en droit de la nationalité, RCDIP 2019, 761–767.

[128] *Henri Batiffol/Paul Lagarde*, Droit international privé[8], Bd. I (Paris 1993) 575 ff.; *Dominique Bureau/Horatia Muir-Watt*, Droit international privé, Bd. I: Partie générale[4] (Paris 2017) 543 ff. Ein Beispiel für diese *in concreto*-Beurteilung des ausländischen Rechts ist eine Entscheidung des Cour de cassation von 1987: Cass. civ. 1[ère] 6.1.1987, Rev. Crit. 1988, 337, Kommentar *Y. Lequette*. Dieser Fall handelte von einer algerischen Entscheidung in Frankreich, die, gemäß dem algerischen Recht, der Mutter das Sorgerecht über ihre Kinder gewährt hatte. Das algerische Recht schrieb vor, dass das Sorgerecht minderjähriger Kinder der Mutter zuzuordnen ist. Da diese Bestimmung auf „mechanische Kriterien" – hier das Alter des Kindes – abstelle, versage es dem Richter, die konkreten Umstände zu beurteilen, und verstoße inhaltlich gegen den französischen *ordre public*. Aber da das Ergebnis der Anwendung dieser Norm mit dem Kindeswohl übereinstimme, entschied das französische Gericht, die Entscheidung anzuerkennen, dazu *Hélène Gaudemet-Tallon*, Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel), in: Collected Courses of The Hague Academy of International Law, Bd. 312 (Den Haag 2005) 272. Umgekehrt kann das französische Gericht die Anerkennung ausländischer Entscheidungen verweigern, wenn das anzuwendende Recht im Ergebnis gegen den *ordre public* verstößt, vgl. Cass. civ. 1[ère] 15.6.1963, in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 38.

dischem Recht geht, dennoch sehr streng. Das gilt sowohl bei der Anwendung des ausländischen Rechts durch die französischen Standesämter für eine Eheschließung in Frankreich[129] als auch bei der Prüfung einer im Ausland geschlossenen Ehe durch das Standesamt oder Gericht. Da Art. 144 Cc, der die Frühehe verbietet, zwingendes Recht ist,[130] kann die Unzulässigkeit der Eheschließung einer eheunmündigen Person (im französischen Recht) zu einer Nichtanerkennung der Ehe führen. Nach der „Instruction générale de l'état civil" von 1999, einer Anweisung des Justizministeriums an Standesbeamte,[131] verstoßen gegen den *ordre public*-Vorbehalt alle ausländischen Normen, die die Ehe zwischen Verlobten, die noch nicht ihre „natürliche Pubertät" erreicht haben, erlauben.[132] Demzufolge werden Frühehen, die unter ausländischem Recht geschlossen wurden, dem eine abweichende Konzeption der Ehemündigkeit zugrunde liegt, in aller Regel einer *ordre public*-Prüfung nicht standhalten. Nach Ansicht der Kommentarliteratur hat die Ehemündigkeit den Charakter einer *loi de police*.[133] Das ausländische Recht wird durch die *lex fori* ersetzt, mit der Folge, dass die im Ausland geschlossene Frühehe als nichtig betrachtet wird.[134] Ferner, auch wenn die im Ausland geschlossene Frühehe durch das französische Gericht als gültig betrachtet werden kann, stehen die Empfehlungen des OFPRA (Office français de protection des réfugiés et apatrides) – des französischen Asylamts – der Eintragung solcher Ehen, bei denen ein Ehegatte unter 16 Jahre alt ist, im französischen Zivilstandsregister entgegen. Da das OFPRA sich mit der Wiederherstellung des Personenstandes von Flüchtlingen in Frankreich beschäftigt,[135] legen diese Richtlinien eine inoffizielle Mindestaltersgrenze in Bezug auf die Anerkennung der im Ausland geschlossenen Ehen fest.[136]

---

[129] Um das ausländische Recht in Frankreich anwenden zu können, braucht das Standesamt ein „certificat de coutume", eine Bescheinigung, die den Inhalt des ausländischen Rechts bezeugt. Siehe Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999; *Henri Batiffol/Paul Lagarde*, Droit international privé[7], Bd. II (Paris 1983) 39; *Sabine Corneloup*, France – The Evolving Balance between the Judge and the Parties in France, in: Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?, hrsg. von Yuko Nishitani (Cham 2017) 157–181, 179 f.

[130] Siehe oben Fn. 104.

[131] Dieses Dokument bindet das Gericht nicht, beeinflusst aber die Entscheidungen der Gerichte. Siehe *Jault-Seseke*, Minderjährigenehe und IPRG (Fn. 39) 233 ff., 241. Zur Rechtskraft dieses Dokuments siehe *Thierry Revet*, Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999, RTD civ 1999, 900–902.

[132] „Sont, notamment, contraires à l'ordre public […] les lois fixant la puberté légale à un âge inférieur à celui de la puberté naturelle." Siehe Instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999.

[133] *Bourdelois*, Mariage (Fn. 111) Rn. 67; *Pierre Mayer/Vincent Heuzé*, Droit international privé[10] (Paris 2010) 422.

[134] Siehe unten (→ V. 4. a)).

[135] Art. L721-3 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (im Folgenden: CESEDA).

[136] *Corneloup*, RCDIP 2019, 761; *Jault-Seseke*, Minderjährigenehe und IPRG (Fn. 39) 233 ff., 242.

3. *Relativität*

a) *Räumliche Relativität: Inlandsbezug*

Die französische Dogmatik des *ordre public* unterscheidet prinzipiell zwischen dem Erwerb der Rechte in Frankreich und der Anerkennung von im Ausland erworbenen Rechten.[137] Bei inländischen Eheschließungen wird ein strenger Maßstab an die *ordre public*-Prüfung angelegt (*ordre public plein*), um die Begründung eines Status auf französischem Territorium zu verhindern, der gegen die Grundwerte der französischen Gesellschaft verstößt. Bei der im Ausland geschlossenen Ehe dagegen hat der *ordre public*-Vorbehalt prinzipiell eine „abgeschwächte Wirkung" (*effet atténué de l'ordre public*). Während also der *ordre public*-Vorbehalt die Entstehung einer solchen Ehe in Frankreich verhindern würde, steht er der Entfaltung der Wirkung einer ausländischen Ehe in Frankreich nicht grundsätzlich entgegen.[138] Die räumliche Relativität des *ordre public* eröffnet die Möglichkeit, Rechtsverhältnisse, die im Ausland ohne Gesetzesumgehung (*fraude à la loi*) begründet wurden, in Frankreich anzuerkennen, obwohl die Wirkungen eines solchen Sachverhalts gegen die Grundwerte der französischen Rechtsordnung verstoßen. Diese Haltung illustriert auch die Rechtsprechung des Cour de cassation (ständige Rechtsprechung bis Ende der 1999er Jahre) über die im Ausland geschlossenen Mehrehen, die in Frankreich Wirkungen – wie Erbrechte[139] oder das Güterrecht[140] – entfalten. Dasselbe galt für die Anerkennung der im Ausland durchgeführten Verstoßungsscheidungen (*talaq*),[141] bis der Cour de cassation aufgrund des *ordre public de proximité*, der im Folgenden erläutert wird, solchen Scheidungen und Mehrehen die Anerkennung versagte.[142]

Die Kommentarliteratur sieht in diesen Entscheidungen den Ausdruck einer neuen Dogmatik des *ordre public*-Vorbehalts: *l'ordre public de proximité*, der anstatt oder zusätzlich zu der räumlichen Nähe eine persönliche Nähe zu der französischen Rechtsordnung erfordert, die insbesondere durch die französische Staatsbürgerschaft eines der Betroffenen besteht.[143] Diese neue Dogmatik, stark von

---

[137] Cass. civ. 1ère 17.4.1953, „Rivière", in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 26 = Rev. Crit. 1953, 412, Kommentar *H. Batiffol* = RabelsZ 1955, 520, Kommentar *Ph. Francescakis*.

[138] *Batiffol/Lagarde*, Droit international privé I (Fn. 128) 580.

[139] Cass. civ. 3e 3.1.1980, n° 78-13.762, Rev. Crit. 1980, 331, Kommentar *H. Batiffol*.

[140] Alger 9.2.1910, Rev. Crit. 1913, 103.

[141] Cass. civ. 1ère 3.11.1983, in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 63–64 = Rev. Crit. 1984, 325, Kommentar *I. Fadlallah* = Journal du droit international Clunet 1984, 329, Kommentar *Ph. Kahn*.

[142] Zur Nichtanerkennug des *talaq*: Cass. civ. 1ère 17.1.2004, in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 63–64 = Rev. Crit. 2004, 423, Kommentar *P. Hammje* = Journal du droit international Clunet 2004, 1200, Kommentar *L. Gannagé* = Recueil Dalloz 2004, 815, Kommentar *P. Courbe* = Sem. Jur. G. 2004, 10128, Kommentar *H. Fulchiron*. Zur Nichtanerkennung der Mehrehe: Cass. civ. 1ère 6.7.1988, Rev. Crit. 1989, 71.

[143] Das Kriterium des Inlandbezugs wurde viel diskutiert. Siehe *Batiffol/Lagarde*, Droit international privé I (Fn. 128) 576 ff.

der deutschen Lehre des „Inlandsbezugs" geprägt, wurde zunächst durch Gerichte herangezogen, um gegen im Ausland entstandene Statusverhältnisse vorzugehen, die, obwohl sie gegen den *ordre public*-Vorbehalt verstießen, durch die Anwendung des *ordre public atténué* in Frankreich Wirkungen entfalten konnten.[144]

Diesen verschiedenen Dogmatiken des *ordre public* nach sollte die französische Rechtsprechung einen Inlandsbezug fordern, um die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Frühehe abzulehnen.[145] Weil aber das Verbot der Frühehe in Frankreich Ausdruck einer der wichtigsten Grundwerte der französischen Rechtsordnung ist, wird der französische *ordre public*-Vorbehalt hinsichtlich Frühehen fast immer die Anerkennung von Frühehen von Ehegatten im vorpubertären Alter verhindern.[146] Wie bereits ausgeführt, wird demzufolge das französische Recht, die *lex fori*, als subsidiäres Recht angewendet und dadurch als eine Eingriffsnorm (*loi de police*) betrachtet, wenn die bzw. der minderjährige Verlobte die Pubertät noch nicht erreicht hat.[147]

Es ist weiterhin zu beachten, dass Art. 202-1 Abs. 1 Satz 2 Cc, der Zwangsehen bekämpfen soll, das Erfordernis des Inlandsbezugs nicht kennt. Obwohl diese Regel systematisch durch den Code civil und den Gesetzgeber selbst als Kollisionsnorm qualifiziert wird,[148] beachtet sie die kollisionsrechtliche Methode nicht, da sie das ausländische Recht *ab initio* verdrängt.[149] In der Literatur wird diese Regel daher entweder als Eingriffsnorm oder als materiell-rechtliche Vorschrift qualifiziert.[150] Da Art. 202-1 Abs. 1 Satz 2 Cc nicht nur internationale Sachverhalte betrifft, sondern die Ausweitung der Anwendung des französischen Rechts jenseits seines durch die Kollisionsnorm abgegrenzten Anwendungsbereichs, stimmen die Autoren aber überein, dass es sich um eine *loi de police* han-

---

[144] *Paul Lagarde*, La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation, in: Mélanges Rigaux (Brüssel 1993) 263–282.

[145] Die Dogmatik des *ordre public de proximité* ist in Frankreich umstritten, da sie zu einem Desinteresse der französischen Rechtsordnung gegenüber Sachverhalten führt, die mit den Grundwerten der französischen Rechtsordnung und mit Grundrechten unvereinbar sind. Einige Autoren sprechen hier von einem *ordre public d'éloignement*, der zu einer inakzeptablen Relativität der Grundrechte führe. Siehe *Léna Gannagé*, L'ordre public international à l'épreuve du relativisme des valeurs, Travaux du Comité français de droit international privé 2009, 205–241.

[146] Die *Instruction générale de l'état civil* schreibt den Standesbeamten vor, dass alle Normen, die die Ehe zwischen Verlobten erlauben, die noch nicht ihre „natürliche Pubertät" erreicht haben, gegen den französischen *ordre public* verstoßen.

[147] *Bourdelois*, Mariage (Fn. 111) Rn. 67; *Mayer/Heuzé*, Droit international privé (Fn. 133) 422.

[148] Nach der Meinung des Senats ist diese Regel eine klassische kollisionsrechtliche Figur: der *ordre public*-Vorbehalt. Siehe Rapport du Sénat vom 9.4.2014, *V. Klès*, Deuxième lecture, abrufbar unter <www.senat.fr/rap/l13-443/l13-443.html>.

[149] *Godechot-Patris*, RJPF 2014, 30 f.

[150] *Fulchiron*, Sem. Jur. G. 2015, 171 ff.; *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 357.

delt.[151] Einige Autoren betonen, dass der Regel, sofern sie als Eingriffsnorm konzipiert wurde, bislang die nötige räumliche Abgrenzung fehle.[152] Solche Indizien einer räumlichen Abgrenzung sind aber aus der Rechtsprechung der Cour d'appels ablesbar. So hat 2016 insbesondere der Cour d'appel in Aix-en-Provence die Anwendung von Art. 202-1 Cc durch einen weiten territorialen Anwendungsbereich gerechtfertigt: Die Bestimmung, die durch das Gericht ausdrücklich als *loi de police* bezeichnet wird,[153] ist sowohl auf „alle Situationen, die an die französischen Gerichte verwiesen sind“[154] als auch auf „all diejenigen, die im Staatsgebiet wohnen“,[155] anwendbar. In einer dieser Entscheidungen sah das Gericht zudem die normalerweise anwendbare bilaterale Vereinbarung zwischen Frankreich und Marokko von 1981 als von Art. 202-1 Abs. 1 Satz 2 Cc verdrängt an, obwohl die internationale Vereinbarung Vorrang vor dem französischen Recht hat.[156]

Obwohl in der Praxis diese Regel zu ähnlichen Ergebnissen wie die frühere Rechtsprechung führt, ist die methodische Herangehensweise doch sehr verändert. Vor Erlass des Gesetzes Nr. 2014-873 zur Geschlechtergleichheit hat der Cour de cassation systematisch darauf geachtet, dass die französischen Gerichte auf ausländische Staatsangehörige zuerst ihr Heimatrecht anwenden, um dann die Vereinbarkeit dieses Rechts mit dem *ordre public*-Vorbehalt zu prüfen.[157]

b) Zeitliche Relativität: Unheilbarkeit der Unwirksamkeit

Die Nichtigkeit der Ehe im Sinne des Art. 144 Cc ist eine „absolute Nichtigkeit“ (*nullité absolue*), eine Nichtigkeit also, die im Prinzip nicht geheilt werden kann. Dennoch enthält Art. 183 Cc, wie bereits erklärt, eine Ausnahme für Frühehen.[158]

---

[151] *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 358. Eine Entscheidung des Cour de cassation von 2006 schien den Art. 146 Cc (über die Zustimmung zur Ehe) schon als eine *loi de police* zu bezeichnen: Cass. civ. 1ère 28.11.2006, Rev. Crit. 2007, 755, Kommentar *B. Ancel*.

[152] *Fulchiron*, Sem. Jur. G. 2015, 171 ff.; *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 358.

[153] Diese Bezeichnung des Artikels 202-1 Abs. 1 als eine *loi de police* ermöglicht die sofortige Anwendung der neuen Regel auf Ehen, die vor Inkrafttreten des Artikels 2014 geschlossen wurden, wie der Cour d'appel von Aix-en-Provence betonte, vgl. CA Aix-en-Provence 10.11.2016, n° 15/17715. Dem widersprach jedoch der Cour d'appel von Grenoble, der die Anwendung des Artikels auf Ehen, die vor 2014 geschlossen wurden, ablehnte. Ob das Gericht dadurch implizit die Bezeichnung des Artikels als *loi de police* zurückweisen wollte, bleibt unklar, vgl. CA Grenoble 13.9.2016, n° 15/02024; CA Grenoble 1.3.2017, n° 15/03775.

[154] CA Aix-en-Provence 25.10.2016, n° 15/12616; CA Aix-en-Provence 10.11.2016, n° 15/17715.

[155] CA Aix-en-Provence 10.11.2016, n° 15/17715. Diese Formulierung greift tatsächlich den Art. 3 Abs. 1 Cc, der den Anwendungsbereich der *lois de police* vorschreibt, auf.

[156] CA Aix-en-Provence 25.10.2016, n° 15/12616.

[157] Cass. civ. 1ère 6.3.2013, n° 11-23.174; Cass. civ. 1ère 29.1.2014, n° 12-28.435 und 13-15.950; Cass. civ. 1ère 30.4.2014, n° 13-16.507. Dazu, *Farge*, La confusion législative (Fn. 99) 355.

[158] Siehe oben (→ IV. 3.).

Auch der zeitliche Faktor spielt eine Rolle bei der Anerkennung von im Ausland geschlossenen Frühehen, die normalerweise aufgrund eines Verstoßes gegen den *ordre public* durch die französischen Gerichte als nichtig erklärt werden. Die Dogmatik des *ordre public atténué* erfordert, zusätzlich zu der räumlichen Nähe des Sachverhalts zur französischen Rechtsordnung einen zeitlichen Bezug des Sachverhalts zum Ausland, etwa dass die Ehe für eine gewisse Zeit im Ausland gelebt wurde.[159] Dadurch kann ein Anspruch auf Schutz der im Ausland erworbenen Rechte entstehen. Grundlage dieser Annahme ist der vom Cour de cassation 1953 entschiedene Fall „Rivière“: Die in Frankreich zwischen einer Französin und einem Russen geschlossene Ehe wurde in Ecuador, dem Wohnsitz des Ehepaares nach der Eheschließung, gemäß dem ecuadorianischen Recht 1936 aufgelöst. Die Anerkennung dieser in Ecuador ausgesprochenen einvernehmlichen Scheidung wurde neun Jahre später, also 1945, vor den französischen Gerichten – hier dem Gericht von Casablanca im ehemaligen Französisch-Marokko – beantragt, als die französische Ehefrau die Scheidung ihrer 1939 geschlossenen zweiten Ehe beantragte. Obwohl die konkreten Folgen der Anwendung des ecuadorianischen Rechts, das die einvernehmliche Scheidung erlaubte, gegen den damaligen *ordre public*-Vorbehalt verstießen, entschied der Cour de cassation, dass der *ordre public* seinen *effet atténué* entfalten sollte, da die erste Scheidung, im Zeitpunkt der Entscheidung des Cour de cassation, schon 17 Jahre zurücklag und beide Betroffenen wieder geheiratet hatten.[160]

4. *Statusfolge der Nichtanerkennung*

a) *Nichtigkeit und Putativehe*

Im IPR wie im Sachrecht wird die Lehre der Nichtexistenz der Ehe grundsätzlich von der französischen Lehre und Rechtsprechung abgelehnt. Nur wenn eine Ehe ohne echten Trauungsritus geschlossen wurde, betrachtet das französische Recht diese Ehe als eine nicht existierende Ehe. Die grundsätzliche Toleranz des französischen IPR gegenüber der Form der im Ausland geschlossenen Ehe führt also dazu, dass die Gerichte solche Ehen als nichtig, und nicht als nicht existierend, betrachten, mit der Folge, dass ihnen die Rechtswirkungen der Putativehe gewährt werden können.

Dies wurde zum Beispiel für eine Ehe, die zwischen einer französischen Staatsangehörigen und einem sogenannten „indigenen Mann“ in Kamerun geschlossen wurde, angenommen. Die Ehe wurde durch das französische Gericht als nichtig, nicht jedoch als nicht existent erklärt, um ihr die Wirkungen der Putativehe zu-

[159] *Batiffol/Lagarde*, Droit international privé I (Fn. 128) 580 ff.; *Mayer/Heuzé*, Droit international privé (Fn. 133) 155.

[160] Dazu Cass. civ. 1ère 17.4.1953, „Rivière“, in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 26, § 12: Die Autoren betonen die zeitliche Relativität als erste Voraussetzung des *ordre public atténué*.

zuerkennen und dadurch den Status der Kinder als eheliche Kinder zu schützen.[161] Als weiteres Beispiel kann auch eine Ehe genannt werden, die im Ausland gemäß der dortigen formellen Voraussetzungen, also etwa durch eine religiöse Trauung, geschlossen wurde.[162] Da die französische Rechtsprechung seit der Entscheidung „Caraslanis" von 1955, die die Regel der Qualifikation *lege fori* eingeführt hat, den religiösen oder säkularen Charakter der Ehe als eine formelle Voraussetzung behandelt,[163] können im Prinzip diese Ehen ihre Wirkungen in Frankreich entfalten. Dies war zum Beispiel der Fall bei einer religiösen Eheschließung in einem Flüchtlingslager in Österreich[164] oder bei einer Ehe zwischen zwei französischen Staatsangehörigen in Nevada vor der „Church of Nevada".[165] Nur ausnahmsweise lehnen die französischen Gerichte die Anerkennung solcher Ehen ab, etwa dann, wenn die Form der Ehe in Kombination mit anderen Elementen wie dem Verhalten der Ehegatten nach der Eheschließung auf eine mangelnde Heiratsabsicht schließen lässt. Ein Beispiel dafür ist eine Ehe zwischen zwei französischen Staatsangehörigen in Las Vegas, die durch die französischen Gerichte als in Frankreich nicht durchsetzbar erklärt wurde.[166] Ein Grund dafür war das Verhalten des Ehepaares nach der Eheschließung, das seine Ehe in Frankreich nie eintragen ließ und die Eheschließung vor Freunden als einen „folgenlosen Ritus" bezeichnete. Diese Entscheidung scheint auch Ausdruck einer neuen Dogmatik zu sein, wonach das französische Gericht aus Souveränitätsgründen nicht die Befugnis habe, eine im Ausland geschlossene Ehe durch eine öffentliche Behörde für nichtig zu erklären.[167]

Die Offenheit der französischen Rechtslehre und Rechtsprechung gegenüber der Form der im Ausland geschlossenen Ehe geht sogar noch weiter. In mehreren Entscheidungen entschied der Cour de cassation, dass Ehen, die entgegen den formellen Voraussetzungen des Eheschließungsortes geschlossen wurden, die Wirkungen einer Putativehe entfalten.[168] Seit Anfang des 20. Jahrhunderts haben die französischen Gerichte tatsächlich die französischen Regeln in Bezug auf die Rechtsfolgen der Nichtigkeit auf Ehen, die im Ausland geschlossen wurden, unmittelbar, also ohne das Kollisionsrecht zu berücksichtigen, angewendet. Indem die Gerichte die französische Kollisionsnorm und folglich die Anwendung des

---

161 Cass. civ. 1ère 21.12.1954, Rev. Crit. 1957, 709.

162 *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 24.

163 Cass. civ. 1ère 22.6.1955, „Caraslanis", in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 27.

164 Cass. civ. 1ère 29.4.1996, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation: Chambres civiles, I, n° 165.

165 Cass. civ. 1ère 29.9.2005, n° 03-10.178 et 02-17.096, in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 27, 252, § 11.

166 Cass. civ. 1ère 19.9.2019, n° 18-19.665, Actualité juridique famille 2019, 601.

167 *Jean-Paulin Niboyet*, Traité de droit international privé français, Bd. VI (Paris 1949) 1579; *Mayer/Heuzé*, Droit international privé (Fn. 133) 329.

168 *Bénédicte Fauvarque-Cosson*, La loi étrangère qui déclare le mariage inexistant régit-elle aussi la nature de la filiation des enfants qui en sont issus?, Recueil Dalloz 1999, 51–54.

ausländischen Rechts aushebelten, machten sie das französische Konzept der Putativehe zu einer materiell-rechtlichen Regel. Diese Regel wird auf alle im Ausland geschlossenen Ehen direkt anwendbar sein, egal ob sie zwischen zwei französischen Staatsangehörigen,[169] einem französischen und einem ausländischen Staatsangehörigen[170] oder zwei ausländischen Staatsangehörigen[171] geschlossen wurden, und auch wenn diese Ehen nach dem Recht am Ort der Eheschließung nicht wirksam geschlossen wurden. Daraus folgt für eine im Ausland geschlossene Frühehe, die durch die französische Rechtsordnung als nicht existierende Ehe betrachtet würde, dass sie dennoch von den Wirkungen der Putativehe profitiert.

b) Hinkende Ehe

Die grundsätzliche Nichtanerkennung der im Ausland geschlossenen Frühehe durch die französische Rechtsordnung führt, wenn diese Ehe aus der Sicht der ausländischen Rechtsordnung gültig ist, zu der Entstehung hinkender Ehen. Dies kann in manchen Fällen durch einen *renvoi* vermieden werden,[172] insbesondere wenn die ausländischen Kollisionsnormen auf das französische Recht zurückverweisen (*renvoi au premier degré*).[173] Zudem bedient man sich der sogenannten Anpassungstheorie, wonach das französische Recht angewendet wird, auch dann, wenn ausländisches Recht berufen ist, mit der Annahme, dass beide Rechte zu ähnlichen Ergebnissen führen.[174] Diese Methode wurde in einer Entscheidung des Cour de cassation von 1947 herangezogen. Es handelte sich um eine in Frankreich geschlossene Ehe zwischen einer französischen und einem libanesischen Staatsangehörigen, die aber durch die libanesische Rechtsordnung als Nichtehe betrachtet wurde. Obwohl libanesisches Recht auf die Scheidung anwendbar war, sprach das französische Gericht die Scheidung nach französischem Recht aus, unter der Annahme, dass die Anwendung des französischen Rechts zu einem ähnlichen Ergebnis führe wie das libanesische Recht.[175]

---

[169] CA Bordeaux 21.6.1937, Sirey 1938, 62.

[170] Cass. civ. 30.7.1900, Recueil périodique et critique Dalloz 1901, 317: Ehe im Ausland zwischen einem ausländischen und einer französischen Staatsangehörigen geschlossen; Cass. req. 8.1.1930, Recueil périodique et critique Dalloz 1930, 51: Ehe zwischen einem französischen und einer ausländischen Staatsangehörigen geschlossen.

[171] CA Aix 16.3.1939, Sirey 1929, 160.

[172] *Dominique Bureau/Horatia Muir-Watt*, Droit international privé, Bd. II: Partie spéciale (Paris 2007) 208.

[173] Cass. civ. 24.6.1878 & Cass. req. 22.2.1882, „Forgo", in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 7–8.

[174] *Bureau/Muir-Watt*, Droit international privé II (Fn. 172) 208.

[175] Cass. civ. 25.1.1947, Recueil Dalloz 1947, 161, Kommentar *P. Lerebours-Pigeonnière* = Rev. Crit. 1947, 444, Kommentar *J.-P. Niboyet*.

5. Weitere Rechtsfolgen

Wird eine Frühehe als nichtig befunden, sei es wegen eines Verstoßes gegen den *ordre public*-Vorbehalt oder wegen einer *loi de police*, wie Art. 202-1 Abs. 1 Satz 2 Cc, hat das Gericht über die potenziellen Wirkungen einer Putativehe zu entscheiden.

Die französische Rechtsprechung geht seit 1956 davon aus, dass das Recht, das die Nichtigkeit der Ehe erklärt hat, auch auf die Rechtsfolgen dieser Nichtigkeit angewendet werden soll. So muss dieses Recht auch über die Möglichkeit einer Putativehe entscheiden.[176] Das war zum Beispiel der Fall in einer Entscheidung des Cour de cassation von 1998.[177] In diesem Fall wollte eine französische Staatsangehörige ihre eheliche Abstammung von ihren Eltern feststellen lassen. Die Eltern hatten 1952 eine religiöse Ehe nach dem jüdischen Recht in Deutschland geschlossen. Danach zog die Frau nach Frankreich und bekam eine Tochter, die Klägerin. Das Gericht wendete hier ausnahmsweise die französische Kollisionsnorm an, nach welcher das Recht, das die Ehe als nichtig betrachtet, auch über die Rechtsfolgen der Nichtigkeit befindet. Weil das deutsche Recht die Ehe als Nichtehe betrachtete und das Konzept der Putativehe nicht kannte, entschied das Gericht, dieser Ehe die Wirkungen einer Putativehe zu verwehren, und lehnte die Feststellung der ehelichen Abstammung ab.

Dieser Fall zeigt, dass das deutsche Recht, dessen Anwendung zur Ablehnung der ehelichen Abstammung führte, zwar nicht gegen den französischen *ordre public* verstieß,[178] aber dennoch zu einem Ergebnis führte, das mit der französischen Konzeption der Abstammung unvereinbar war. Denn Art. 202 Cc zufolge ist die eheliche Abstammung von der Gültigkeit der Ehe zu trennen.[179] Einige Autoren vertreten daher, dass die Kollisionsnorm diese Konzeption schützen sollte: Die Abstammung im Rahmen einer unwirksamen Ehe sollte daher dem Recht, das ihr kollisionsrechtlich zugeschrieben wird, unterliegen.[180] Im französischen Recht unterliegt die Abstammung dem Heimatrecht der Mutter.[181] Diese Trennung zwischen dem auf die Wirksamkeit der Ehe und dem auf die Abstammung anwendbaren Recht ermöglicht die Feststellung einer ehelichen Abstammung, unabhängig vom Familienstand der Eltern und ungeachtet dessen, dass die Ehe aus Sicht eines ausländischen Rechts unwirksam war. Die Rechtsprechung ist dieser Lehre in einer Entscheidung von 1992 gefolgt. Dort ging es um

---

[176] Cass. civ. 6.3.1956, „Veuve Moreau“, in: *Ancel/Lequette*, Les grands arrêts (Fn. 101) n° 28.

[177] Cass. civ. 1ère 16.7.1998, n° 96-14.503, Recueil Dalloz 1999, 51, Kommentar *B. Fauvarque-Cosson*.

[178] Einige Autoren sind mit dieser Meinung des Cour de cassation nicht einverstanden. Siehe *Yves Lequette*, Inexistence du mariage par application de la loi étrangère, filiation et ordre public, Rev. Crit. 1999, 509–518.

[179] *Gérard Cornu*, Droit civil, Bd. II: La famille[6] (Paris 1998) 279.

[180] *Lequette*, Rev. Crit. 1999, 509.

[181] Art. 311-14 Cc.

eine in Algerien zwischen zwei algerischen Staatsangehörigen geschlossene Ehe, die durch das französische Gericht aufgrund eines Verstoßes gegen die französischen formellen Voraussetzungen der Eheschließung für nichtig erklärt wurde. Die Ehe wurde in der Tat außergerichtlich geschlossen. Das französische Gericht wandte auf die Abstammung das Heimatrecht der Mutter an, hier das algerische Recht, das das Kind, trotz der Nichtigkeit der Ehe, als eheliches Kind betrachtete.[182]

Für die Frühehe folgt daraus, dass die Abstammung der Kinder, die in eine Frühehe geboren werden, durch die französische Rechtsordnung festgestellt werden würde, auch wenn die Frühehe selbst für nichtig erklärt würde.

Gleichwohl kann die Nichtanerkennung der Frühehe Auswirkungen auf die durch die Ehe erworbene französische Staatsbürgerschaft haben. Die französische Staatsbürgerschaft, die durch eine Ehe erworben wurde, wird, sobald diese Ehe durch das Gericht für nichtig erklärt wurde, systematisch und automatisch als ungültig (*caduque*) betrachtet, wenn der oder die Betroffene diese Ehe nicht in gutem Glauben geschlossen hat.[183] Diese Ungültigkeit trete von Rechts wegen unabhängig von einem Antrag ein und sei unheilbar.[184] Umgekehrt behält derjenige Verlobte, der diese Ehe in gutem Glauben geschlossen hat, die französische Staatsbürgerschaft.[185] Kinder, die aus dieser nichtigen Ehe die französische Staatsbürgerschaft durch ihre Eltern erworben haben, behalten aber durch die Anwendung der Regeln über die Putativehe diese Staatsbürgerschaft.[186] Dieser Schutz der Kinder durch die Putativehe gilt auch, wenn die Ehe aufgrund des Fehlens eines ernsthaften Trauungsritus aus der Sicht der französischen Rechtsordnung als nicht existent betrachtet wird. Der Cour de cassation hat beispielsweise entschieden, dass die Nachkommen zweier muslimischer Bewohner von Französisch-Algerien, die im französischen Algerien 1952 vor einem islamischen Richter (*cadi*) und nicht vor einem französischen Standesbeamten geheiratet haben, die französische Staatsbürgerschaft durch ihre Vorfahren erworben haben. Und dies obwohl sie durch ihre islamische Eheschließung weiterhin dem islamischen Personalstatut (*statut de droit musulman*) unterlagen und nicht dem zivilen Statut des gemeinen Rechts (*statut de droit commun*), das nach der Unabhängigkeit Algeriens für die Übertragung der Staatsangehörigkeit grundsätzlich erforderlich

---

182 Cass. civ. 1ère 3.6.1998, n° 95-17.384, Rev. Crit. 1998, 652, Kommentar *B. Ancel* = Recueil Dalloz 1998, 578, Kommentar *H. Fulchiron*.

183 Cass. civ. 2e 29.11.1989, n° 88-11.993, Rev. Crit. 1990, 481, Kommentar *P. Lagarde*.

184 *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 162. Diese Ungültigkeit von Rechts wegen ergibt sich aus einer Entscheidung des Cour de cassation, die die Anwendung der Frist der Nichtigkeitsklage gegen den Erwerb der französischen Staatsbürgerschaft (Art. 26-4 Cc) ablehnt: Cass. civ. 1ère 7.11.2012, n° 11-25.662, Recueil Dalloz 2012, 2661, Kommentar *O. Boskovic* = RTD civ 2013, 93, Kommentar *J. Hauser* = Rev. Crit. 2013, 113, Kommentar *P. Lagarde*.

185 Art. 21-5 Cc.

186 Art. 21-6 Cc. Siehe dazu *Lamarche/Lemouland*, Mariage: sanctions de l'inobservation (Fn. 65) Rn. 162.

war.[187] Die Putativehe, die in diesem Fall die Feststellung der ehelichen Abstammung ermöglicht, stellt die Übertragung der französischen Staatsbürgerschaft über mehrere Generationen sicher.

Schließlich kann die Nichtigkeit der Frühehe auch ein Grund für die Versagung eines Aufenthaltstitels des ausländischen Staatangehörigen sein.[188]

VI. Fazit

Die Analyse des Sach- sowie internationalen Privatrechts zur Frühehe in Frankreich zeigt, dass im Mittelpunkt der Betrachtung stets der Ehekonsens, also die gegenseitigen Willenserklärungen, eine Ehe schließen zu wollen, steht. Die Gesetzesreform Nr. 2006-399, mit der Zwangsehen bekämpft werden sollten, ist ein eindrückliches Beispiel dafür. Dabei betrachtet der Gesetzgeber die Frühehe als ein Indiz für das Vorliegen einer Zwangsehe und eines mangelnden Ehekonsenses seitens der minderjährigen Ehegatten. Um die Frühehe zu bekämpfen, soll hiernach an erster Stelle die Zwangsehe bekämpft werden.

Dieses vorrangige Ziel des französischen Gesetzgebers, gegen Zwangsehen, und ganz allgemein gegen Gewalt gegen Frauen zu kämpfen, hat schrittweise den richterlichen Ermessensspielraum, der traditionell bei den Themen Ehekonsens und Ehemündigkeit sehr wichtig ist, infrage gestellt. Dies ist insbesondere im IPR zu bemerken, wo die Einzelfallprüfung und die klassischen Methoden der kollisionsrechtlichen Argumentation – vor allem die Prüfung der Übereinstimmung des ausländischen Rechts mit dem französischen *ordre public* – Hand in Hand gehen, in den letzten Jahren aber zugunsten einer einheitlichen Behandlung von ausländischen Auffassungen der Ehe verworfen wurde. Dieser Paradigmenwechsel, der manchmal mit einem Methodenwechsel einhergeht, hat in der Tat zu der systematischen Ablehnung fremder Auffassungen durch die französische Rechtsordnung geführt. Ebenso hat er die Gewährleistung des Ehekonsenses durch eine Eingriffsnorm (*loi de police*) gestärkt. Das gilt auch für die Ehemündigkeit, die eine strenge Prüfung des *ordre public* nach sich zieht. Demzufolge setzt sich im französischen Recht eine starre Vorstellung des Ehekonsenses, insbesondere des Ehekonsenses minderjähriger Frauen – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – durch, deren Freiheit und Integrität durch die französische Rechtsordnung unbedingt geschützt werden sollen. Diese Vorstellung des fehlenden Ehekonsenses junger Frauen steht der internationalen Harmonie und der Koordination verschiedener Rechtsordnungen entgegen, die traditionelle Ziele des IPR sind.

---

[187] Cass. civ. 1ère 6.7.2011, n° 10-20.811 und n° 10-30.760, Actualité juridique famille 2012, 92, Kommentar *P. de Gouville* = Recueil Dalloz 2011, 2575, Kommentar *G. Légier* = Recueil Dalloz 2011, 2140, Kommentar *B. Vassalo/C. Creton*.

[188] Art. L211-2-1 Abs. 4 CESEDA.

Die Frühehe in den Niederlanden

Evelyn Ederveen/Ralf Michaels[*]

I. Praxis der Frühehe

„Stürzt euch nicht zu früh in die Ehe", ruft die südniederländische Dichterin Anna Bijns 1528 in einem Gedicht den Mädchen zu und begründet das mit Argumenten,

[*] Übersetzungen aus Buch 1 a. F. des BW sind entnommen aus: Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch: 1 Personen- und Familienrecht, hrsg. von Franz Nieper/Arjen S. Westerdijk (Leiden/Boston 1996); i. Ü. stammen die Übersetzungen von den Verfassern.

die an die heutige Kritik der Frühehe erinnern: Wer selbst sein Kost und Logis verdienen kann, soll sich nicht einem Mann unterwerfen müssen, und die Ehe legt Mädchen (und Frauen) an eine Kette.[1] Mit dieser Verbindung von Emanzipation und Selbstbestimmung in sowohl persönlicher als auch wirtschaftlicher Hinsicht drückt sie eine Position aus, die als „European Marriage Pattern" als Begründung für den wirtschaftlichen Aufschwung Nordwesteuropas herangezogen wird: Hier wurde, anders als im Südosten, relativ spät geheiratet.[2] Tine de Moor und Jan Luiten van Zanden nennen dafür mehrere Gründe: Die Ehe beruhte auf dem Konsens der Eheschließenden; intergenerationelle Vermögensübertragung erfolgte primär beim Tod und nicht bei der Eheschließung; junge Menschen konnten leichter auf den Arbeitsmarkt eintreten und so auch jenseits der Eheschließung von ihren Eltern unabhängig werden.[3] Schon seit dem 17. Jahrhundert durchgehend bis ins 19. Jahrhundert wurde daher in den Niederlanden im Schnitt relativ spät geheiratet.[4]

---

1 *Anna Bijns*, Het is goet vrouwe syn, veel beter heere (1528):
"Het is goet vrouwe syn, veel beter heere;
ghy maechden, ghy wyfkens, onthout dees leere.
Niemant hem te seere // om houwen en spoeye;
Men seyt: daer gheen man en is, daeren is geen eere;
maer die gecrygen can cost & cleere,
niet haest haer en keere // onder eens mans roeye.
Dits mynen raet, want soo ic vermoeye,
dagelycx vernoeye //, men siet dat gemeene.
Al is een vrouwe noch soo ryck van goeye,
sy crycht haest een boeye // aen haer beene,
ist dat sy trout; maer blyft sy alleene,
& sy haer reene // & suyver gehouwen can,
sy is heere & vrouwe: beter leven geene.
Ic en acht niet cleene // thouwelyck; nochtan:
ongebonden best, weldich wyff sonder man"
– in: Refereinen en andere gedichten uit de XVIe eeuw, hrsg. von Jan de Bruyne (1879–1881) 55, <https://www.dbnl.nl/tekst/_ref003refe01_01/_ref003refe01_01_0013.php>. Vgl. dazu *Kristiaan P. G. Aercke*, Germanic Sappho – Anna Bijns, in: Women Writers of the Renaissance and Reformation, hrsg. von Katharina M. Wilson (GA, USA 1987) 365, mit Übersetzung des Gedichts ins Englische, ebd. 382. Auf Deutsch: *Matthaeus Schneiderwirth*, Anna Bijns, eine flämische Lehrerin und Dichterin des 16. Jahrhunderts (Paderborn 1933); *Judith Keßler*, Spitze Zunge gegen Luther, in: Controversial Poetry 1400–1625, hrsg. von Judith Keßler/Ursula Kundert/Johan Oosterman (Leiden/Boston 2020) 161–182.

2 *John Hajnal*, European Marriage in Perspective, in: Population in History II: Europe and the United States, hrsg. von David Victor Glass/David Edward Charles Eversley (Oxford/New York 1965) 101–43; *Dorett Funcke/Bruno Hildenbrand*, Ursprünge und Kontinuität der Kernfamilie (Berlin 2018) 49 ff.

3 *Tine de Moor/Jan Luiten van Zanden*, Girl Power: the European Marriage Pattern and Labour Markets in the North Sea Region in the Late Medieval and Early Modern Period, Econ. Hist. Rev. 63 (2010) 1–33, 4–16.

4 *Charlotte Störmer/Corry Gellatly/Anita Boele/Tine de Moor*, Long-Term Trends in Marriage Timing and the Impact of Migration, the Netherlands (1650–1899), Historical Life Course Studies 6 (2018) 40–68.

Eine groß angelegte Studie zu den Entwicklungen zwischen 1850 und 1993 zeigt eine für Europa typische Dynamik: Das Durchschnittsalter von Frauen bei der Heirat stieg von etwas über 22 Jahren im Jahr 1850 auf etwa 24 Jahre im Jahre 1993 (mit einem Ausschlag nach oben kurz nach dem Zweiten Weltkrieg); das Durchschnittsalter von Männern dagegen variierte deutlich stärker, von über 29 Jahren um 1860 auf 25 Anfang der 1970er Jahre, bevor es wieder anstieg.[5] Von Einfluss waren das Alter der Eltern bei der Eheschließung, teilweise auch die soziale Klasse: In ärmeren Klassen war der Anreiz, früh zu heiraten, größer.[6]

Bei der Untersuchung der Frühehe in den Niederlanden muss man heute drei Bevölkerungsgruppen unterscheiden: In der ersten Gruppe, der mehrheitlich säkularen niederländischen Mehrheitsgesellschaft, kommt die Frühehe fast nicht vor. Auch als das Recht noch einen Dispens vom Erfordernis der Volljährigkeit vorsah, wurden Anträge nur selten gestellt, und wenn, dann vermehrt von traditionellen christlichen Gruppen.[7] Eine zweite Gruppe bilden die religiösen und ethnischen Minderheiten. Ältere und traditionsbewusstere Teile dieser Minderheiten praktizieren oft die Frühehe, und es kommt auch zu informellen Eheschließungen dort, wo das staatliche Recht dies nicht erlaubt. Jüngere Mitglieder dieser Minderheiten fühlen sich oft der Mehrheitsgesellschaft näher und lehnen in diesem Zusammenhang auch die traditionellen Formen der Ehe einschließlich der Frühehe ab. Die dritte Gruppe bilden schließlich die Einwanderer und Geflüchteten, bei denen die Frühehe häufiger vorkommt, teilweise auch gerade wegen der Fluchtsituation. Insofern betrifft die Verschärfung der Ehemündigkeitsvorschriften durch den niederländischen Gesetzgeber fast ausschließlich Minderheiten und Immigranten.

Insbesondere in diesen Minderheiten kommt es vor, dass Minderjährige vereinzelt trotzdem Ehen schließen – wenn auch nicht vor staatlichen Stellen und daher unwirksam. Ein von der Regierung in Auftrag gegebener Bericht kam 2015 zu dem Ergebnis, dass in den Jahren 2013 und 2014 jeweils etwa 249 Minderjährigenehen in den Niederlanden existierten.[8] Nur wenige Fälle betrafen niederländische Ehepartner, die nach Art. 1:31 BW a. F. mit Dispens geheiratet hatten. Jedes Jahr heirateten nur etwa 10 sechzehnjährige und 30 siebzehnjährige Frauen sowie ein oder zwei siebzehnjährige Männer gemäß Art. 1:31 Abs. 2 BW a. F.;

---

[5] *Frans van Poppel/Aart C. Liefbroer/Jeroen K. Vermunt/Wilma Smeenk*, Love, Necessity and Opportunity: Changing Patterns of Marital Age Homogamy in the Netherlands, 1850–1993, Population Studies 55 (2001) 1–13.

[6] *Frans van Poppel/Christiaan Monden/Kees Mandemakers*, Marriage Timing over the Generations, Human Nature 19 (2008) 7–22.

[7] *Susan Rutten/Eliane Smits van Waesberghe/Richard Blauwhoff/Esther van Eijk/Pauline Kruiniger/Leyla Reches/Elles Ramakers/Inge Rook*, Verboden huwelijken – Onderzoek naar de werking van de Wet tegengaan huwelijksdwang in de praktijk (Maastricht 2019) 81. Der Bericht enthält ein „Management Summary“ auf Englisch.

[8] *Susan Rutten/Esther van Eijk/Lisanne Drost/Khadija Kadrouch-Outmany/Eliane Smits van Waesberghe*, Gewoon Getrouwd – Een onderzoek naar kindhuwelijken en religieuze huwelijken in Nederland (Maastricht 2015) 10 f.

eine Fünfzehnjährige erhielt einen Dispens nach Art. 1:31 Abs. 3 BW a. F.[9] Überwiegend handelte es sich um Ausländer, die einen Dispens zur Eheschließung vor Erreichen des Ehemündigkeitsalters beantragten. Einem Report des nationalen Berichterstatters für Menschenhandel und sexuelle Gewalt gegen Kinder zufolge betrafen zwischen Juli 2014 und Februar 2016 allein 210 Verfahren syrische minderjährige Bräute.[10] Von den durchschnittlich 249 Minderjährigenehen jährlich (2013 und 2014) wurden 80 in Asylunterkünften geschlossen.[11] Die tatsächliche Zahl informell verheirateter Minderjähriger lässt sich nur schwer schätzen.[12]

1. Verständnis der Ehe

In den Niederlanden wird die Ehe seit der Einführung des französischen Code Civil 1810 als Zivilehe vor dem Standesamt (*burgerlijke stand*) geschlossen.[13] Die daneben existierende Praxis informeller, insbesondere religiöser Eheschließungen ohne Eingehung einer Zivilehe wird missbilligt;[14] solche Ehen sind nicht wirksam,[15] und ein Geistlicher, der eine informelle Ehe ohne vorherige Zivilehe schließt, macht sich strafbar.[16] Die Eheschließenden selbst sind von der Strafandrohung nicht betroffen.[17] Auch andere Mitwirkende an einer informellen Eheschließung sind nicht strafbedroht.

Zugleich ist festzustellen, dass in den Niederlanden – wie in anderen europäischen Rechtsordnungen – die Ehe an Bedeutung verloren hat. Die Zahl der Eheschließungen ist von 123.631 im Jahr 1970 auf 64.315 im Jahr 2018 gesunken; die Anzahl von Scheidungen und von nichtehelichen Kindern ist gestiegen.[18] In der zunehmend säkularisierten und individualisierten niederländischen Gesellschaft wird die Ehe weniger als bereichernde Institution angesehen als vielmehr

---

[9] *Susan Rutten*, Nederland en kinderhuwelijken, TvRRB 7 (2016) 22–39, 24.

[10] *Corinne E. Dettmeijer-Vermeulen/L. B. Esser/F. Noteboom*, Zicht op kwetsbaarheid – Een verkennend onderzoek naar de kwetsbaarheid van kinderen voor mensenhandel (Den Haag 2016) 43.

[11] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 10 f.

[12] *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 26 f.

[13] Vgl. zur Entwicklung *Emil Friedberg*, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung (Leipzig 1865) 493–499; *A. J. M. van Overfeldt*, De dualiteit van kerkelijk en burgerlijk huwelijk (Tilburg 1953) 77–82.

[14] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 26.

[15] 1:68 BW: „Es dürfen keine religiösen Feierlichkeiten stattfinden, bevor die Parteien dem Religionsdiener nachgewiesen haben, daß die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen ist."

[16] Art. 449 Sr; *Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid*, Handreiking kindhuwelijken en informele huwelijken (2017) 2; *dass.*, Onderzoek religieuze en kindhuwelijken, 2016-0000009692, S. 6; *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 21, 29, 30.

[17] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 52; *Annelies Moors*, Motieven om Islamitische huwelijken aan te gaan (Utrecht 2014) 10.

[18] *Centraal bureau voor statistiek*, Twintigers en dertigers trouwen minder (2018) (12.6.2020), abrufbar unter <https://opendata.cbs.nl/statline/#/CBS/nl/dataset/37772ned/table?ts=1586263741999>. Die Scheidungsrate stieg von 1970 bis 2018 um 38.611; die Anzahl außerehelicher Kinder stieg zwischen 2000 und 2011 um 30.080.

als Einschränkung der persönlichen und individuellen Freiheiten.[19] Das Durchschnittsalter bei der ersten Eheschließung sank zwischen 1950 und 1970 für Männer von 30 auf 26,2 und für Frauen von 26,9 auf 23,7 Jahre; seitdem ist es stetig gestiegen und lag 2018 bei 38,2 Jahren für Männer und 35,2 Jahren für Frauen.[20]

Diese Tendenz ist in kulturellen und religiösen Minderheiten, die der Eheschließung hohe Bedeutung zumessen, nicht zu beobachten. So haben sich Vertreter dieser Minderheiten besorgt über das Verbot informeller Ehen und damit auch der Frühehe geäußert.[21]

Auch in hinduistischen Gemeinschaften kam es insbesondere früher zu informellen Eheschließungen vor der zivilen Eheschließung: Partner bezeichnen sich innerhalb ihrer Gemeinschaft als Ehepartner, gegenüber nichthinduistischen Bekannten als Freund und Freundin.[22]

2. *Frühehe und Erwachsenwerden*

Die Eheschließung wurde in den Niederlanden früher als Schritt in Richtung Erwachsenwerden verstanden. Lange folgte aus der Eheschließung einer eheunmündigen Person das vorzeitige Erreichen der Volljährigkeit;[23] erst 2015 wurde diese Vorschrift im Interesse des Minderjährigenschutzes aufgehoben.[24] Volljährig ist eine Person nunmehr nur noch mit Vollendung des 18. Lebensjahres.

Bei einigen Minderheiten scheint das anders gesehen zu werden.[25] Einerseits gilt man häufig schon früher als mit Vollendung des 18. Lebensjahres als erwachsen. Einige wenden sich dementsprechend dagegen, den als diskriminierend empfundenen Begriff der Kinderehe auch auf 16- und 17-Jährige anzuwenden. Andererseits gilt die Eheschließung immer noch als wichtiger Schritt in das Erwachsenenleben, in einen Status, der für viele erwünschte Aktivitäten notwendig ist, so etwa die Möglichkeit zum Zusammenleben und auch zur Sexualität.

---

[19] *Johanne van der Leun/Avalon Leupen*, Informele huwelijken in Nederland; een exploratieve studie (Leiden 2009) 12.

[20] *Lars Kamer*, Average age at marriage in the Netherlands 1950–2018, by gender (11.9.2020), abrufbar unter <https://www.statista.com/statistics/520103/average-age-at-marriage-in-the-netherlands-by-gender/>.

[21] *Van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 30, 32, 33, 40; *Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid*, Onderzoek (Fn. 16).

[22] *Van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 32.

[23] Art. 1:233 BW a. F.: „Minderjährige sind diejenigen, die das Alter von achtzehn Jahren nicht erreicht haben und nicht verheiratet oder verheiratet gewesen oder unter Anwendung von Artikel 253ha für volljährig erklärt worden sind."

[24] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3 (sub 6.).

[25] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 43–47.

3. Frühehe und Sexualität

Sexuelle Beziehungen mit unter 16-Jährigen sind in den Niederlanden strafbewehrt, Ausnahmen gelten aber für befreundete (oder sogar verheiratete) Partner ohne zu großen Altersunterschied.[26] Ansonsten wird in der Mehrheitsgesellschaft die Ehe weder rechtlich noch gesellschaftlich als Voraussetzung für sexuelle Beziehungen angesehen. In manchen Minderheiten ist das teilweise anders; hier ist die Ehe eine notwendige Voraussetzung für Sexualität, mit dem Ergebnis, dass ein Verbot der Eheschließung vor einem bestimmten Alter mittelbar auch zum Verbot des Geschlechtsverkehrs vor diesem Alter wird.[27] Untersuchungen in muslimischen Gemeinschaften ergaben, dass die Ehe stark mit dem Zugang zur und der Kontrolle der Sexualität verbunden ist.[28] Minderjährige heiraten informell und ohne Wissen ihrer Eltern, um geschlechtliche Beziehungen haben zu können, die ohne Eheschließung sozial und kulturell inakzeptabel wären.[29] Die Eheschließung, auch die informelle, ist hier auch ein Mittel, um dem Elternhaus zu entkommen und unabhängig zu leben.[30] Teilweise schließt man temporäre informelle Ehen, um den Ehegatten ohne rechtliche Verpflichtungen erst besser kennenzulernen.[31] Im Schrifttum wird das etwas ungenau mit einer Verlobung verglichen.[32]

4. Arrangierte Ehen

Die Eheschließung wird in den Niederlanden grundsätzlich als individuelle Entscheidung der Ehepartner verstanden; Freiwilligkeit ist eine Voraussetzung. Das schließt auch innerhalb der Mehrheitsgesellschaft nicht aus, dass faktisch durch die Familie Druck ausgeübt wird oder zumindest die Eheschließung mit den Eltern abgestimmt wird. Bei Minderheiten liegt ein wichtiger Anreiz für arrangierte Ehen auch Minderjähriger darin, Ehen mit nicht zur Gruppe Gehörenden zu

---

[26] *Renée Sharon Barbara Kool*, in: Tekst & Commentaar Strafrecht – De tekst van het Wetboek van Strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar (Deventer 2002) zu Art. 245.

[27] *Van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 9, 17, 37; *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 12, 42, 81, 106, 127; *Moors*, Motieven (Fn. 17) 5, 13, 15, 16.

[28] *Moors*, Motieven (Fn. 17) 3; *Leen Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling: afstand en nabijheid in de relaties van 'Turken' en 'Marokkanen' in een gemengd huwelijk (Diemen 2014) 75, 213.

[29] *Moors*, Motieven (Fn. 17) 5, 18.

[30] *Van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 12, 17.

[31] *Moors*, Motieven (Fn. 17) 10.

[32] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 79; *Moors*, Motieven (Fn. 17) 5, 17, 18. Zur „Zeitehe" im schiitischen Recht vgl. *Nadjma Yassari*, An Islamic Alternative: Temporary Marriage, in: Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, hrsg. von Jens M. Scherpe/Nadjma Yassari (Tübingen 2005) 557–567; *Kameel Ahmady*, The Role of Temporary Marriage (TM) in Promoting Early Child Marriage (ECM) in Iran, in: Temporary and Child Marriages in Iran and Afghanistan – Historical Perspectives and Contemporary Issues, hrsg. von S. Behnaz Hosseini (Singapur 2021) 47–66.

verhindern,[33] da eine Eheschließung innerhalb der eigenen Gruppe Sicherheit und Stabilität verspricht.[34] Teilweise werden die zukünftigen Ehepartner schon in der Kindheit ausgewählt und vorgegeben; das ist keine formelle Frühehe, wird aber von den Betroffenen manchmal als ähnlich beschränkend empfunden.[35]

Weit üblicher sind in kulturellen und ethnischen Minderheiten kollektive Entscheidungsprozesse zwischen Eltern und Jugendlichen.[36] Insbesondere, wenn die Eltern schon lange in den Niederlanden leben, wird den Jugendlichen oft große Entscheidungsfreiheit zugestanden.[37] So stellen etwa in türkischen und marokkanischen Gemeinschaften die Jugendlichen einerseits sicher, dass ihre Eltern ihre Wünsche kennen, zögern andererseits aber häufig bei Verbindungen, denen ihre Eltern nicht zustimmen würden.[38] Manchmal werden auch Dritte beauftragt, einen Ehepartner zu finden; dann wird die Familie später in den Entscheidungsprozess einbezogen.[39]

Manchmal ist die Grenze zwischen arrangierter Ehe und Zwangsehe nicht klar zu ziehen.[40] Allerdings hat eine Studie ergeben, dass die meisten Zwangsehen im Ausland geschlossen werden.[41] Bei Geflüchteten in den Niederlanden liegt der Zwang, der zur Eheschließung führt, auch in den äußeren Umständen, etwa dem Leben in Flüchtlingslagern mit Armut und Perspektivlosigkeit.[42]

5. *Sozioökonomische Erwägungen*

Auch wirtschaftliche Erwägungen spielen bei der Eheschließung eine Rolle.[43] Einige Paare warten mit der Eheschließung, bis sie finanziell in der Lage sind, einen gemeinsamen Haushalt zu gründen;[44] manche feiern vorher eine informelle Hochzeit.[45] Auch steuerliche und sozialrechtliche Folgen können die Entschei-

---

33 *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 6, 11, 12, 13, 15.

34 *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 15.

35 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 44.

36 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 112; *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 6.

37 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 115, 117.

38 *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 6, 7.

39 *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 85.

40 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 107, 108, 113, 114, 115, 116; *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 15–18.

41 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 7, 12, 117, 118.

42 *Raad voor de kinderbescherming, ministerie van veiligheid en justitie*, Problematiek kindhuwelijken c.q. huwelijksdwang (2016).

43 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 12, 13; *van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 14, 18, 32, 33, *Moors*, Motieven (Fn. 17) 6, 10, 13.

44 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 109, 125; *van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 18, 27, 27, 34, *Moors*, Motieven (Fn. 17) 10; *Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid*, Onderzoek (Fn. 16); *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 85.

45 *Van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 3; *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 109; *Moors*, Motieven (Fn. 17) 5.

dung beeinflussen.[46] Jüngere ärmere Muslime nennen manchmal die Furcht vor den finanziellen Folgen der Eheschließung als Grund dafür, von einer Zivilehe abzusehen.[47] Insgesamt sind finanzielle Gründe daher wohl selten für Frühehen verantwortlich. Eher heiraten Mitglieder aus Minderheiten deshalb früh, um gerade diesen Minderheiten zu entkommen und in der niederländischen Mehrheitsgesellschaft Aufstiegschancen zu nutzen.[48] Anders ist es teilweise bei Geflüchteten. Insbesondere in Flüchtlingsunterkünften ist der Druck oft groß, Kinder schon früh zu verheiraten.[49] Auch werden Geflüchtete oft vor der Flucht zu ihrer Sicherheit verheiratet.[50]

Es besteht eine Verbindung zwischen Bildungsniveau und Alter bei der ersten Eheschließung. Umfragen zufolge ist die Ausbildung ein Grund, später zu heiraten. Das gilt insbesondere für junge Männer.[51] Untersuchungen türkisch- und marokkanischstämmiger Gruppen ohne weitere Ausbildung in den Niederlanden zeigen eine stärkere Tendenz zu traditionellen Sitten, eingeschlossen die frühe Eheschließung, zur Statussicherung.[52] Menschen mit höherer Bildungsstufe sind eher bereit, Beziehungen Minderjähriger auch ohne Eheschließung zu tolerieren; frühe Eheschließung lehnen sie vermehrt ab. Unter Immigranten finden sich Frühehen vor allem bei Mädchen, die gar nicht oder nur kurz zur Schule gingen.[53] Hier bedeutet die Eheschließung oft das Ende der Ausbildung.[54]

II. Rechtsentwicklungen

1. Entwicklung bis 2015

Ursprünglich galten in den Niederlanden die Altersgrenzen des römischen und kanonischen Rechts: Männer mussten 14, Frauen 12 Jahre alt sein, um heiraten zu können.[55] Dazu war grundsätzlich aber der Konsens der Eltern erforderlich: Zwar hielt die Kirche auch die heimlich geschlossene Ehe für wirksam, aber etwa ein Edikt Karls des V. aus dem Jahre 1540 verbot die Eheschließung ohne Zustimmung der Eltern für Männer bis 25, für Frauen bis 20 Jahren; das galt im Grunde

---

[46] *Van der Leun/Leupen*, Informele huwelijken (Fn. 19) 14, 34, 37.

[47] *Moors*, Motieven (Fn. 17) 5.

[48] *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 18.

[49] *Raad voor de kinderbescherming, ministerie van veiligheid en justitie*, Problematiek (Fn. 42).

[50] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 12, 111, 127.

[51] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 62, 115, 145.

[52] *Sterckx*, Trouwen met een vreemdeling (Fn. 28) 18, 137, 176, 177.

[53] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 164.

[54] *Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid*, Onderzoek (Fn. 16); *Ministerie van buitenlandse zaken*, Besluit vaststelling beleidsregels en subsidieplafond subsidiëring Subsidieregeling […] van Buitenlandse Zaken 2006 (Kindhuwelijken Fonds 2014–2015).

[55] *Hans Ankum*, Le mariage et les conventions matrimoniales des mineurs, TRG 46 (1978) 203–249.

bis 1809.[56] Der Einfluss des französischen Code civil, der 1809 mit der Annexion der Niederlande eingeführt worden war,[57] führte dazu, dass im Burgerlijk wetboek von 1838 die Altersgrenze für Männer auf 18, für Frauen auf 16 Jahre (also ein Jahr mehr als im französischen Vorbild) angehoben wurde. Der König konnte aus wichtigem Grund Dispens gewähren (Art. 86 BW 1838, Art. 1:31 BW 1970).[58]

Schon bald nach Inkrafttreten des Nieuw Burgerlijk Wetboek gab es indes Diskussionen, das Ehealter für Männer und Frauen gleich zu gestalten,[59] die 1984 zur Gesetzesänderung führten:[60] Seit 1985 darf eine Ehe erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres geschlossen werden, was dem Volljährigkeitsalter entspricht, allerdings zunächst mit Dispensmöglichkeiten (Art. 1:31 BW a. F.).

Das internationale Eherecht ist in Buch 10 Titel 3 des BW geregelt, Art. 10:27–10:59. Die Vorschriften folgen wesentlich der Haager Ehekonvention vom 14. März 1978, der die Niederlande beigetreten sind.[61] Artikel 9 der Konvention regelt die grundsätzliche Verpflichtung, ausländische Ehen anzuerkennen, und zwar auch aus Nichtvertragsstaaten.[62] Eine Ausnahme besteht bei Verletzung des niederländischen *ordre public*; die Vorschrift ist restriktiv auszulegen.[63]

2. *Die Reform 2015*

In jüngerer Zeit verstärkte sich der Druck auf die Niederlande, ihr Recht zur Ehemündigkeit zu verschärfen. Teilweise kam dieser Druck von Interessengruppen auf nationaler und internationaler Ebene, die sich dem Kampf gegen die sogenannte Kinderehe verschrieben hatten und von anderen Staaten ebenso verlangten, sich für deren Bekämpfung einzusetzen. Die Niederlande hatten selbst sowohl diesen Kampf als auch einige dieser Interessengruppen aktiv unterstützt.[64] Teilweise entstand der Druck durch die Flüchtlingskrise und die Konfrontation mit Flüchtlingen, eine Situation, die in den Medien ausführlich behandelt wurde.[65]

---

[56] *Ankum*, TRG 46 (1978) 203, 216.

[57] *Wolfgang Mincke/Viola Heutger*, Einführung in das niederländische Recht[2] (München 2021) Rn. 5.

[58] *Ankum*, TRG 46 (1978) 203, 206 f.

[59] Dazu *Grietje Trienke de Jong*, Ontwikkelingen op het gebied van de huwelijksveeisten, FJR 1983, 181–189, 181–184.

[60] Wet van 30 augustus 1984, Stbl. 1984, 404 (Kamerstukken 16247).

[61] Trb. 1987, 137, in Kraft getreten am 8.3.1991, Trb. 1991, 44; *P.A.M. Jongens-Loki*, in: Groene Serie – Personen- en familierecht (Online-Kommentar, Stand: seit 1.1.2012) zu Buch 10 BW, Teil 1, sub 4. (Wet Conflictenrecht Huwelijk).

[62] Kamerstukken II 1987–1988, 20504 (R1348), Nr. 3.

[63] *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies blg-111432 vom 5.11.2010, abrufbar unter <https://www.eerstekamer.nl/overig/20110429/advies_staatscommissie_voor_het/document>, S. 6, 7, 12, 14.

[64] Siehe: Girls Not Brides the Netherlands becomes 8th official Girls Not Brides National Partnership, abrufbar unter <https://www.girlsnotbrides.org/articles/netherlands-national-partnership-girls-not-brides-end-child-marriage/>.

[65] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 20.

Der Gesetzgeber nahm diese Wertungen auf und reformierte sowohl das Sachrecht als auch das internationale Privatrecht am 5. Dezember 2015 durch das „Gesetz gegen die Zwangsehe“.[66] Gestützt wurden die Reformen auf die potenziell negativen Folgen von Frühehen: Diese führten häufig zum frühzeitigen Schulabgang des minderjährigen Ehegatten und zu gesundheitlichen Schäden bei Frühschwangerschaften. Auch seien jung verheiratete Frauen im Schnitt öfter Opfer häuslicher Gewalt. In diesem Diskurs wurde die Frühehe auch häufig mit der Zwangsehe gleichgesetzt. Schließlich ging der Gesetzgeber ganz prinzipiell davon aus, dass die Frühehe das Kindeswohl verletze.

Das Gesetz wandte sich entsprechend seinem Namen vor allem gegen Zwangsehen.[67] Sein Erlass erfüllte eine Koalitionsvereinbarung, nach der Schein- und Zwangsehen bekämpft werden sollten. Die Vereinbarung hatte auch darauf abgezielt, eine Familienzusammenführung nur für Ehepartner zu erlauben, die das 24. Lebensjahr vollendet haben. Die Frühehe war dagegen nicht ausdrücklich Gegenstand der Koalitionsvereinbarung und wurde aufgrund politischer Entwicklungen später miteinbezogen.[68]

Das Gesetz verschärfte dementsprechend Sachrecht und internationales Privatrecht und führte in beiden Bereichen ein ausnahmsloses Mindestalter für die Eheschließung von 18 Jahren ein. Im Sachrecht geschah das durch Abschaffung der (ohnehin selten genutzten) Möglichkeit des Dispenses vom Volljährigkeitserfordernis (Art. 1:31 BW). Hauptziel der Reform waren offenbar die nach ausländischem Recht geschlossenen Frühehen. Vorschläge, die Ausnahmemöglichkeiten des Art. 1:31 Abs. 2 und 3 BW a. F. vom Mindestalter von 18 Jahren aufrechtzuerhalten, wurden abgelehnt mit der Begründung, in den Niederlanden kämen Frühehen ohnehin nur noch selten vor, gegenüber der ausländischen Frühehe könne man indes eine strenge Linie nicht gut legitimieren, wenn man nicht auch im eigenen Sachrecht streng sei.[69] Diese Verschärfung des Sachrechts ermöglichte es, auch bei der Anerkennung von Auslandsehen eine ausnahmslose Altersgrenze anzuwenden (Art. 10:32(1)(c)).[70] Damit sollten ausländische Zwangsehen bekämpft und Minderjährige geschützt werden.[71]

---

[66] Wet van 7 oktober 2015 tot wijziging van Boek 1 en Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de huwelijksleeftijd, de huwelijksbeletselen, de nietigverklaring van een huwelijk en de erkenning van in het buiten- land gesloten huwelijken (Wet tegengaan huwelijksdwang), Stbl. 2015, 354; vgl. *Caroline Forder/Machteld Vonk*, Kroniek personen- en familierecht, NJB 2013, 2444–2452, 2449 f.; *Philipp M. Reuß*, Das Verbot von „Kinderehen“ – die deutsche Regelung aus rechtsvergleichender Sicht, FamRZ 2019, 1–10, 7 f.

[67] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3, S. 1.

[68] Kamerstukken II 2012–2013, 33410, Nr. 15, S. 19, 27.

[69] Siehe *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 30 f. mit Hinweis auf die parlamentarische Diskussion.

[70] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 6; Kamerstukken II 2013–2014, 33488, Nr. 11; *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63).

[71] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3.

Der Gesetzgebungsprozess wurde von einer kritischen Diskussion begleitet.[72] Die niederländische IPR-Kommission hielt die Gesetzgebung für zu weitgehend.[73] Kritiker fragten, ob die Neuregelung wirklich dem Minderjährigenschutz dienlich sei.[74] Auch die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht wurde bezweifelt. Einige hielten die Reform angesichts der geringen Dispenszahlen für bloß symbolisch[75] oder für ein reines einwanderungspolitisches Instrument.[76]

3. Bewertung und weitere Diskussion

Das neue Gesetz wurde schon bald einer umfassenden Untersuchung unterzogen, die Ende 2019 abgeschlossen wurde – zu früh, so das Forschungsteam, um die Auswirkungen des Gesetzes umfassend zu beurteilen.[77] Die Ergebnisse waren eher ernüchternd. Das Gesetz sei bei seinen Anwendern bekannt, bei den Betroffenen war man sich weniger sicher, insbesondere, solange diese im Ausland seien. Hier sei seine Akzeptanz auch nicht hoch. Zudem sei es Behörden oft nicht möglich, informelle Frühehen zu erkennen.

Während im Inland keine Minderjährigenehen mehr geschlossen wurden, blieb das neue Instrument zur Verhinderung solcher (informellen) Ehen weitgehend ungenutzt. Was ausländische Frühehen angeht, so wurden offenbar viele nach Erreichen der Volljährigkeit registriert. Die wichtigsten Auswirkungen des Gesetzes lagen im Einwanderungsrecht, wo Frühehen nicht mehr anerkannt werden. Dass dadurch ausgerechnet die minderjährige Ehefrau, die eigentlich durch das Gesetz geschützt werden soll, ohne den Schutz durch den Ehemann auskommen muss und oft allein im Ausland bleiben muss, hält das Forschungsteam für problematisch, auch hinsichtlich ihrer Menschenrechte.

Die Regierung reagierte mit dem Wunsch, das Gesetz zu verschärfen. Das Justizministerium argumentierte – auch aufgrund rechtsvergleichender Erwägungen –, ausländischen Frühehen sollte grundsätzlich die Anerkennung verweigert werden, mit Ausnahmemöglichkeit beim Vorliegen besonderer Umstände; Schweden und Deutschland wurden als Vorbilder genannt.[78] Ende 2020 legte die Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) als Antwort auf einen Brief des Ministers vom 7. Juli 2020 einen Gesetzesvorschlag vor, nach dem die An-

---

[72] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 6; Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 5.

[73] *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63).

[74] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 6; Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 5; Kamerstukken I 2013–2014, 33488, B.

[75] Kamerstukken I 2014–2015, 33488, C., S. 1.

[76] *Arnoldus Paulina Mathijs Joseph Vonken*, in: Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Bd. 10-II: Internationaal personen-, familie- en erfrecht[2] (Deventer 2016) 83.

[77] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7).

[78] Kamerstukken II 2019–2020, 33836, Nr. 47, S. 9; vgl. auch den Brief des Ministers vom 9.12.2019, abrufbar unter <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/12/09/tk-evaluatie-wet-tegengaan-huwelijksdwang>.

erkennung einer Frühehe nach Erreichen der Volljährigkeit ausgeschlossen werden soll; die Eheleute sollen erneut heiraten müssen, um verheiratet zu sein;[79] Auswirkungen auf Aufenthalts-, Asyl- und Freizügigkeitsrecht werden durch komplizierte Spezialregelungen teilweise aufgefangen. Eine vom Minister avisierte Stellungnahme der Staatscommissie voor internationaal privaatrecht ist soweit ersichtlich noch nicht erschienen.

III. Sachrecht

Seit der Einführung von Buch 1 des Nieuw Burgerlijk Wetboek 1970, mit dem das Mindestalter für Mädchen von 16 Jahren auf 18 Jahre angehoben wurde, liegt das Mindestalter für die Eheschließung in den Niederlanden für beide Ehepartner bei 18 Jahren (Art. 1:31).[80] Die Eheschließung ist im Zivilregister (*register van de burgerlijke stand*) einzutragen (Art. 1:16a BW). Eine Eheschließung, an der eine minderjährige Person beteiligt ist, kann nicht eingetragen werden.[81]

Bis zur Reform 2015 existierten allerdings zwei Ausnahmen vom Mindestalter. Art. 1:31 Abs. 2 BW a. F. reduzierte das Mindestalter für beide Ehepartner auf 16 Jahre, sofern die Frau ausweislich ärztlicher Erklärung schwanger war oder bereits ein Kind geboren hatte.[82] Aus Gleichberechtigungsgründen betraf das auch Ehen, bei denen der Mann, nicht die Frau, minderjährig war. Ob der Mann der Erzeuger war, spielte keine Rolle.

Absatz 3 erlaubte es dem Justizminister, aus wichtigem Grund eine Ausnahme zu gewähren.[83] Unter dem alten Recht, als das Mindestalter für die Frau noch bei 16 Jahren lag, wurde die Vorschrift sehr restriktiv ausgelegt: Außer der Schwan-

---

[79] *Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken* (ACVZ), Wetsadvies Voorstel van wet tot wijziging van Boek 10 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uitsluiting van de erkenning van kindhuwelijken, vom 9.11.2020, abrufbar unter <https://www.adviescommissievoorvreemdelingenzaken.nl/publicaties/publicaties/2020/11/9/voorstel-van-wet-tot-wijziging-van-boek-10-van-het-burgerlijkwetboek-in-verband-met-de-uitsluiting-van-de-erkenning-van-kindhuwelijken>.

[80] Art. 31 BW a. F.: „(1) Um eine Ehe eingehen zu dürfen, müssen ein Mann und eine Frau das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben.

(2) Das im vorigen Absatz angegebene Ehehindernis besteht nicht, wenn diejenigen, die miteinander die Ehe eingehen wollen, das sechzehnte Lebensjahr vollendet habe und die Frau die Erklärung eines Arztes vorlegt, dass sie schwanger ist oder ihr Kind bereits zur Welt gebracht hat.

(3) Der Justizminister kann aus wichtigen Gründen die Befreiung von dem im ersten Absatz genannten Erfordernis erteilen."

[81] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 71, 81, 128.

[82] *Wilbert Dirk Kolkman/Frits Salomons*, in: Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Band 1-II: Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven[2] (Deventer 2016) 65; kritisch *M. de Langen*, Zwangerschap vrijbrief om te trouwen, NJB 1983, 277.

[83] *Kolkman/Salomons*, Asser 1-II (Fn. 82) 66.

gerschaft (auch vor Vollendung des 16. Lebensjahres) erfasste sie im Grunde nur den Fall, dass die Eltern ausgewandert waren und ihr minderjähriges Kind schutzlos zurückgelassen hatten. Die Erhöhung des Mindestalters auch für Frauen auf 18 Jahre führte zur Anwendung auf andere Fälle, auch wenn es bei der engen Auslegung blieb: geprüft wurden insbesondere die geistige Reife der Ehewilligen, die Ernsthaftigkeit ihres Ehewillens (bewiesen etwa durch langes Zusammenleben) sowie moralische Gründe. Zwischen 2000 und 2009 wurden 98 Anträge gestellt und nur sieben genehmigt;[84] seit 2007 wurden Anträge regelmäßig abgelehnt.[85]

Das Gesetz gegen die Zwangsehe hob die Absätze 2 und 3 des Art. 1:31 BW auf, sodass nunmehr das Mindestalter für die Eheschließung für beide Ehepartner ausnahmslos bei 18 Jahren liegt. Auch die minderjährige Frau, die auf ihren Wunsch vom Jugendgericht auf der Grundlage von Art. 1: 253ha BW für volljährig erklärt wird, weil sie ihr Kind pflegen und erziehen möchte,[86] kann nach niederländischem Recht nicht heiraten.[87] Fragen des Kindeswohls spielen daher bei der Prüfung der Ehevoraussetzungen keine Rolle mehr; die Minderjährigenehe ist insgesamt rechtlich nicht mehr zulässig.[88]

Damit ist die Aufgabe der Standesbeamten, wie vom Gesetzgeber intendiert,[89] erleichtert worden. Befragte Standesbeamte geben übereinstimmend an, die harte Altersgrenze von 18 Jahren des Art. 31 BW sei für die Eheschließung in den Niederlanden aufgrund offizieller Dokumente leicht überprüfbar.[90] Das Alter ist leichter zu überprüfen als die Freiwilligkeit, die zur Vermeidung von Zwangsehen überprüft werden muss.[91] Vereinzelte Dispensanträge Minderjähriger, die auch nach der Reform wegen Schwangerschaft oder aus religiösen Gründen vor Erreichen des 18. Lebensjahres die Ehe schließen wollten, werden mangels Volljährigkeit einfach abgelehnt.[92] Allerdings bereitete die Feststellung der Dispensvoraussetzungen schon vor der Rechtsreform 2015, als Ausnahmen vom Alterserfordernis möglich waren, wohl keine größeren Schwierigkeiten. Eine Schwangerschaft war gemäß Art. 31 Abs. 2 durch ärztliches Attest nachzuweisen. Ein

---

[84] Siehe *Paulus Vlaardingerbroek*, in: Groene Serie – Personen- en familierecht (Online-Kommentar, Stand: 1.7.1993–5.12.2015) zu Art. 1:31 BW a. F., sub 3. (Dispensatie, lid 3) sowie Kamerstukken I 16247, Nr. 42; *Kolkman/Salomons*, Asser 1-II (Fn. 82) 66.

[85] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3, S. 13; *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 60.

[86] Art. 1:253ha Abs. 1 BW: „Die minderjährige Frau, die als diejenige, die die Sorge innehat, ihr Kind zu versorgen und zu erziehen wünscht, kann, wenn sie das Alter von sechzehn Jahren erreicht hat, beim Vormundschaftsrichter beantragen, sie mündig zu sprechen."

[87] Rechtbank Limburg 11.11.2015, RFR 2016/51 = FJR 2016/72.1; vgl. Kamerstukken II 2013–2014, 33488, Nr. 3; *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 29.

[88] Zu den Diskussionen im Parlament *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 28–30.

[89] Kamerstukken II 2012–2013, 33488 Nr. 3, S. 17.

[90] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 81.

[91] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 84–87.

[92] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 81 f.

Dispens aus wichtigem Grund gemäß Art. 31 Abs. 3 wurde regelmäßig nicht erteilt.

Eine unter Verstoß gegen die Alterserfordernisse geschlossene Ehe kann für nichtig erklärt werden. Antragsberechtigt sind die Verwandten eines der Ehegatten in aufsteigender Linie, jeder Ehegatte sowie andere Personen mit unmittelbarem rechtlichem Interesse nach Auflösung der Ehe und die Staatsanwaltschaft, solange die Ehe nicht aufgelöst ist (Art. 1:69 BW).[93] Für die Frühehe ist die Nichtigerklärung indes ausgeschlossen, wenn der Ehepartner, der das erforderliche Alter nicht hatte, am Tag des Antrags das erforderliche Alter erreicht hat (Art. 1:74 BW).[94]

Da in den Niederlanden die Ehe vor Standesbeamten geschlossen wird und diese die Eheschließung vor Erreichen des 18. Lebensjahres verweigern, stellen sich für inländische Ehen Fragen der Rechtsfolgen regelmäßig nicht.[95]

Ohne Mitwirkung des Standesamtes geschlossene Ehen, ob Frühehen oder nicht, behandelt das Recht als formlose Eheversprechen.[96] Informell geschlossene Frühehen behandelt das Recht als Nichtehen. Diese sind nicht heilbar.[97]

IV. Kollisionsrecht

1. *Eheschließung im Inland*

Bis 2015 unterlagen die materiellen Ehevoraussetzungen einschließlich des Mindestalters dem Heimatrecht der Eheleute. Daher durften Ausländer nach Art. 10:28 lit. b BW a. F. auch in jüngerem Alter heiraten, sofern ihr Heimatrecht das zuließ; insoweit schrieb Art. 10:29 lit. a BW a. F., der von Art. 11 der Haager Eheschließungskonvention inspiriert war, lediglich ein absolutes Mindestalter von 15 Jahren vor.[98]

---

[93] Art. 1:69 Abs. 1 BW: „Soweit nachstehend nicht etwas anderes bestimmt ist, kann aus dem Grund, daß die Ehegatten die Erfordernisse, um miteinander eine Ehe einzugehen, nicht erfüllen, die Nichtigerklärung der Ehe beantragt werden von: (a) den Verwandten in aufsteigender Linie von einem der Ehegatten; (b) jedem der Ehegatten; (c) allen anderen Personen, die daran ein unmittelbares rechtliches Interesse haben, diese jedoch nur nach Auflösung der Ehe; (d) der Staatsanwaltschaft, jedoch nur, solange die Ehe nicht aufgelöst ist."

[94] Art. 1:74 BW: „Die Nichtigerklärung einer Ehe, die von jemandem eingegangen worden ist, der nicht das erforderliche Alter hatte, kann nicht beantragt werden, wenn dieser am Tage des Antrags das erforderliche Alter erreicht hat." – Art. 1:74 BW a. F. eröffnete die Möglichkeit auch dann, „wenn die Frau vor dem Tag des Antrags schwanger geworden ist".

[95] *Mincke/Heutger*, Einführung (Fn. 57) Rn. 323.

[96] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 128.

[97] *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 128.

[98] Art. 10:29 BW a. F.: „Ungeachtet der Bestimmungen des Artikels 28 dieses Buches darf keine Ehe geschlossen werden, wenn sie nicht auf Grundlage des Artikels 6 dieses Buches geschlossen werden könnte, und in jedem Fall, wenn (a) die vertragschließenden Ehegatten das fünfzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; […]". Vgl. *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76).

Diese Vorschriften wurden mit der Rechtsreform 2015 geändert.[99] Nach Art. 10:28 BW n. F. muss nunmehr für die Eheschließung in den Niederlanden jeder potenzielle Ehegatte die Erfordernisse des niederländischen Rechts erfüllen, wodurch ein etwaiges geringeres Mindestalter nach dem Heimatrecht unanwendbar bleibt.[100] Auch Ausländer müssen nachweisen, dass sie die Erfordernisse des niederländischen Rechts erfüllen.[101] Art. 29 wurde aufgehoben. Lediglich Art. 10:30 BW, nach dem Ausländer im Konsulat unter ausländischem Heimatrecht heiraten dürfen, blieb unberührt.[102]

2. *Behandlung von im Ausland geschlossenen Ehen*

Die Wirksamkeit ausländischer Eheschließungen bestimmt sich gemäß Art. 10:31 Abs. 1 BW grundsätzlich nach dem Recht des Eheschließungsortes.[103] Das bedeutet, dass auch informell geschlossene Ehen anerkannt werden können, wenn sie im Eheschließungsstaat zulässig waren.[104] Bei Art. 10:31 Abs. 1 BW handelt es sich gemäß Abs. 3 um eine Kollisionsrechtsverweisung, sodass das Heimatrecht der Eheleute dann anwendbar wird, wenn das Recht des Eheschließungsortes darauf verweist, etwa für Fragen der materiellen Wirksamkeit.[105] Eine von

---

[99] Siehe *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63) S. 4 sowie Art. 10:28(b) und 10:29(1a) BW a. F.

[100] 10:28 BW: „Die Ehe wird geschlossen, wenn jeder der künftigen Ehegatten die Voraussetzungen für eine Eheschließung nach niederländischem Recht erfüllt.“ Vgl. *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 36.

[101] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 83, 89.

[102] Art. 10:30 BW: „Was die Form anbelangt, so kann eine Eheschließung in den Niederlanden nur in Anwesenheit eines Standesbeamten unter Beachtung des niederländischen Rechts vorgenommen werden, unbeschadet der Befugnis ausländischer diplomatischer und konsularischer Beamter, bei der Eheschließung gemäß den Bestimmungen des Rechts des von ihnen vertretenen Staates mitzuwirken, wenn keiner der Beteiligten ausschließlich oder zusätzlich die niederländische Staatsangehörigkeit besitzt.“ Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3, S. 21.

[103] Artikel 10:31 BW: “(1) Eine außerhalb der Niederlande geschlossene Ehe, die nach dem Recht des Staates, in dem die Ehe geschlossen wurde, gültig ist oder später gültig geworden ist, wird als solche anerkannt.

(2) Eine außerhalb der Niederlande in Anwesenheit eines diplomatischen oder konsularischen Vertreters geschlossene Ehe, die den Anforderungen des Rechts des von diesem Vertreter vertretenen Staates entspricht, wird als gültig anerkannt, es sei denn, sie wurde in dem Staat geschlossen, in dem sie stattgefunden hat.

(3) Für die Zwecke der Absätze 1 und 2 schließt der Begriff ‚Recht‘ die Vorschriften des internationalen Privatrechts ein.

(4) Eine Ehe gilt als gültig, wenn von einer zuständigen Behörde eine Heiratsurkunde ausgestellt worden ist.“

Siehe zu Art. 10:31(4) BW auch Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3 (sub 6.); *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 94.

[104] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 95.

[105] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 100.

einer zuständigen ausländischen Behörde erteilte Eheurkunde bewirkt die Vermutung der Ehewirksamkeit (Abs. 4).[106] Das hat aber nur beweisrechtliche Funktion; bei Zweifeln an der Wirksamkeit der Urkunde können zusätzliche Beweise erforderlich werden.[107] Auch in diesem Fall wird die Wirksamkeit im Ausland geschlossener Ehen durch Verweisung bestimmt und nicht als solche anerkannt.

Ein spezielles Anerkennungsverfahren gibt es nicht. Betroffene Parteien können eine Beurteilung der Wirksamkeit der im Ausland geschlossenen Ehe dadurch erreichen, dass sie bestreiten, die Voraussetzungen des ausländischen Rechts seien erfüllt gewesen. Die zuständigen niederländischen Behörden haben bei ernsthaften Zweifeln diesbezüglich einen gewissen Ermessensspielraum, um zu prüfen, ob die erforderlichen Ehevoraussetzungen nach ausländischem Recht erfüllt sind.[108]

Nach Art. 10:31 BW wird allerdings nicht geprüft, ob das angewandte Recht auch nach dem niederländischen internationalen Privatrecht anwendbar gewesen wäre. Geprüft wird, ob die Eheschließung von der nach dem anwendbaren ausländischen Recht zuständigen Behörde durchgeführt wurde. Darüber hinaus können auch informell geschlossene Ehen anerkannt werden, sofern das in der ausländischen Rechtsordnung möglich ist.

3. *Altersgrenze*

a) *Einführung einer fixen Altersgrenze*

Grundsätzlich bestimmt sich die Wirksamkeit der Ehe kollisionsrechtlich nach dem Recht des Eheschließungsortes (Art. 10:31 Abs. 1 BW). Das bedeutete nach altem Recht, dass ausländische Vorschriften zur Ehemündigkeit auch dann anwendbar waren, wenn sie von den niederländischen Vorschriften abwichen. Bis zur Rechtsreform stand diese Vorschrift gemäß Art. 10:32 BW lediglich unter einem allgemeinen *ordre public*-Vorbehalt. Da indes das Gesetz im Einzelfall selbst in den Niederlanden die Eheschließung schon vor Vollendung des 16. Lebensjahres zuließ,[109] war im Ergebnis einer im Ausland wirksam geschlossenen Ehe, bei der beide Ehegatten mindestens 15 Jahre alt waren, der *ordre public* in der Praxis nicht entgegenzuhalten.

Die Gesetzesreform von 2015 schaffte nicht nur im niederländischen Sachrecht die Möglichkeit ab, im Inland vor dem 18. Geburtstag zu heiraten, sondern erweiterte auch die *ordre public*-Kontrolle gegenüber im Ausland geschlossenen Frühehen. Art. 10:32 BW n. F. nennt jetzt konkrete Situationen, in denen die Aus-

---

[106] Hoge Raad 7.2.2014, ECLI:NL:HR:2014:274.

[107] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 101, siehe auch Art. 10:31(4) BW.

[108] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 97.

[109] Siehe auch oben bei Fn. 98.

landsehe nicht anerkannt werden kann.[110] Diese gelten ausnahmslos.[111] Art. 10:32 lit. c BW n. F. bestimmt, dass die Anerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe ausnahmslos verweigert wird, wenn einer der Ehegatten zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Ehe das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, außer, wenn die Ehegatten zum Zeitpunkt der Antragstellung für die Eheeintragung 18 Jahre alt sind.[112] Das gilt ausweislich Art. 10:33 BW auch dann, wenn die Ehewirksamkeit als Vorfrage zu prüfen ist.[113] Wie im deutschen Recht ist also auch im niederländischen Recht gegenüber der Frühehe die flexible *ordre public*-Prüfung durch eine unflexible harte Altersgrenze ersetzt worden.

Eine Übergangsregel für vor Inkrafttreten des neuen Art. 10:32 BW im Ausland geschlossene Ehen fehlt.[114] Behördenpraxis und Gerichte wenden das Gesetz auch auf Altehen an.[115]

b) Gründe

Insgesamt geht es also gerade bei der Verweigerung der Anerkennung darum, weltweit angenommene Menschenrechtsstandards durchzusetzen. Ob das mithilfe

---

[110] Art. 10:32 BW: „Ungeachtet des Artikels 31 dieses Buches wird die Anerkennung einer außerhalb der Niederlande geschlossenen Ehe versagt, wenn die Anerkennung offensichtlich mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar ist und jedenfalls dann, wenn zum Zeitpunkt des Abschlusses der Ehe einer der Ehegatten

(a) bereits verheiratet war oder eine eingetragene Partnerschaft mit einer Person eingegangen war, die die niederländische Staatsangehörigkeit besitzt oder ihren gewöhnlichen Wohnsitz in den Niederlanden hatte, es sei denn, die zuvor geschlossene Ehe oder eingetragene Partnerschaft wurde aufgelöst oder für nichtig erklärt;

(b) mit dem anderen Ehegatten in gerader Linie verwandt war oder Bruder oder Schwester dieses Ehegatten war, entweder durch Blutsverwandtschaft oder durch Adoption, es sei denn, dieses Verwandtschaftsverhältnis wurde später durch das Fehlen einer biologischen Verwandtschaft oder den Widerruf der Adoption aufgelöst;

(c) das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, es sei denn, die Ehegatten hatten zum Zeitpunkt der Anerkennung der Ehe beide das achtzehnte Lebensjahr vollendet;

(d) geistig nicht in der Lage war, seine Zustimmung zu geben, es sei denn, er war zu dem Zeitpunkt, zu dem die Anerkennung der Ehe beantragt wurde, dazu in der Lage und hat der Anerkennung der Ehe ausdrücklich zugestimmt; oder

(e) nicht aus freien Stücken in die Ehe eingewilligt hat, es sei denn, er willigt ausdrücklich in die Anerkennung der Ehe ein.“

Vgl. *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 82.

[111] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 103.

[112] Das Gleiche dürfte für eingetragene Partnerschaften gelten, auch wenn der einschlägige Art. 10:62 BW nicht gleichermaßen verändert wurde.

[113] Art. 10:33 BW: „Die Artikel 31 und 32 dieses Buches sind unabhängig davon anzuwenden, ob über die Anerkennung der Gültigkeit einer Ehe als Hauptfrage oder als Vorfrage zu einer anderen Frage entschieden wird.“

[114] Vgl. *E. N. Frohn*, Wet tegengaan huwelijksdwang – de openbare orde in artikel 10:32 BW, REP 2016, 35; *ders.*, Kroniek IPR/internationaal privaatrecht, FJR 2016, 72, unter 1.1.

[115] Brief des Staatssekretärs, Kamerstukken II 2015–2016, 19637, Nr. 2146, S. 2; *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 118.

des IPR überhaupt möglich ist, ist nicht ganz klar; die geäußerte Hoffnung, die Nichtanerkennung in den Niederlanden werde Minderjährige im Ausland unter Umständen davon abhalten, die Ehe zu schließen,[116] ist soweit ersichtlich nicht empirisch belegt.[117]

Mit der Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe verbindet der Gesetzgeber die Hoffnung, die minderjährige Ehepartnerin könne dadurch besser geschützt werden, dass das Sorgerecht durch den Staat übernommen wird und dieser sie daher auch gegebenenfalls gegen ihren Ehepartner schützen kann.[118] Ob das ausnahmslos auch so gilt, ist nicht sicher. Im Gegenteil hat die Berichterstatterin für Menschenhandel und sexuelle Gewalt die Befürchtung geäußert, die Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe könne dazu führen, dass die Betroffenen untertauchten und damit noch weniger geschützt würden.[119] Ob die Vorschrift im Ausland bekannt ist, wird unterschiedlich eingeschätzt.[120]

Gleichzeitig wird bezweckt, die Arbeit für die Gerichte einfacher zu machen, was teilweise auch insofern gelingt, als eine Einzelfallprüfung jedenfalls im Rahmen der Statusanerkennung nicht mehr erforderlich ist.[121] Auch die Ausländerbehörden empfinden den klaren Altersstandard im Prinzip als einfacher.[122] Allerdings wird auch berichtet, dass das Alter insbesondere bei unklarer Dokumentenlage oft schwer zu bestimmen ist.[123]

c) *Kritik*

Die Regelung ist auf Kritik gestoßen. Die staatliche IPR-Konvention argumentierte, eine Vorschrift wie Art. 10:32 lit. c BW, die das niederländische Mindestalter ausnahmslos auch im Ausland wirksam geschlossenen Frühehen entgegenhalte, sei nicht mit der Haager Eheschließungskonvention vereinbar.[124] Die in Art. 11 der Konvention genannten Versagungsgründe seien fakultativer Natur.[125] Zudem zeige die Gesetzgebungsgeschichte, dass Art. 11 als Versuch der Konkretisierung, nicht als Erweiterung des allgemeinen *ordre public*-Vorbehalts anzusehen sei. Im System der Haager Konvention sei der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt des Art. 14 für außergewöhnliche Fälle vorgesehen, die nicht schon in

[116] Siehe *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 36.
[117] Zweifelnd auch *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 119.
[118] *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 38.
[119] *Dettmeijer-Vermeulen et al.*, Zicht op kwetsbaarheid (Fn. 10) 50–51.
[120] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 133 f.
[121] Siehe *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 117. Ob eine solche Prüfung unabhängig von der Statusanerkennung im Rahmen des Aufenthaltsrechts erfolgen muss, wird unten diskutiert.
[122] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 128 f.
[123] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 131.
[124] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3 (sub 6.) i.V.m. *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63) 6, 7, 12, 14.
[125] *Susan Rutten*, in: Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek (Online-Kommentar, Stand: seit 5.12.2015) zu Art. 10:32 BW (De openbare orde-exceptie).

Art. 11 geregelt sind.[126] Daher sei Art. 11 auf Ausnahmefälle beschränkt, und eine Konkretisierung des *ordre public*-Vorbehalts im niederländischen Recht müsse Ausnahmen zulassen.[127] Der Gesetzgeber folgte dem nicht.

4. *Relativität*

a) *Heilung durch Erreichen des 18. Lebensjahres*

Die ausnahmslose Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe ist deshalb weniger einschneidend als im deutschen Recht, weil die ausländische Frühehe mit Erreichen des 18. Lebensjahres wirksam wird, und zwar anders als im deutschen Recht unabhängig vom Aufenthaltsort.[128] Der *ordre public*-Verstoß wird dann als geheilt angesehen.[129] Art. 10:32 BW stellt dabei auf den Zeitpunkt der Antragstellung ab, womit nicht ganz klar ist, ob die Antragstellung konstituierende Wirkung für die Heilung hat, ob also die Ehe ohne einen solchen Antrag unwirksam bleibt;[130] einiges spricht dafür.[131] Da allerdings Art. 10:32 BW auch dann gilt, wenn die Ehewirksamkeit Vorfrage ist (Art. 10:33 BW), ist fraglich, ob man insoweit von konstitutiver Wirkung ausgehen kann; der Staatsrat scheint davon auszugehen.[132] Ein neuer Gesetzesvorschlag will in einem neuen Art. 10:33 Abs. 2 BW die Unwirksamkeit der Ehe gemäß Art. 10:32 lit. c BW nicht mehr als Vorfrage für die Scheidung berücksichtigen.[133]

Unklar ist auch, ob die Heilung rückwirkend erfolgt oder ob der in Art. 10:32 lit. c BW konkretisierte *ordre public*-Verstoß durch Erreichen der Volljährigkeit und daher *ex nunc* entfällt. Dies könnte etwa für die Ehelichkeit von zuvor geborenen Kindern Bedeutung haben.[134] Die Behörden scheinen mehrheitlich von rückwirkender Heilung auszugehen.[135]

Mit der Regelung, dass die ausländische Frühehe mit Erreichen des 18. Lebensjahres wirksam wird, will der niederländische Gesetzgeber ausweislich einer Information des Justizministers den grundsätzlichen *favor matrimonii* um-

---

[126] *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63) 6, 7; Kamerstukken II 1987–1988, 20504 (R1348), Nr. 3, S. 33–34

[127] *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63) 14; vgl. auch ebd., 6, 7, 12.

[128] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3 (sub 6.).

[129] *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 113, 114.

[130] *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 32.

[131] Siehe *Frohn*, De openbare orde (Fn. 114); vgl. auch Kamerstuken II 2018–2019, 32175, Nr. 65.

[132] Raad van State 30.9.2019, Az. 201901941/1/V2172, unveröffentlicht, zit. nach *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 114.

[133] Art. 10:33 Abs. 2 BW nach dem Vorschlag der ACVZ (Fn. 79) 4: „Abweichend von Absatz 1 gilt Artikel 32 Buchstabe c nicht für die Entscheidung über die Anerkennung der Gültigkeit der Ehe im Zusammenhang mit der Auflösung der Ehe oder der Trennung ohne Auflösung des Ehebandes.“

[134] *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 32.

[135] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 129 f., 131.

setzen.[136] Insbesondere nennt er zwei Ziele einer solchen Anerkennung: zum einen die Ermöglichung der Scheidung mit dem damit verbundenen Schutz für Betroffene und etwaige Kinder, zum anderen die Verhinderung hinkender Ehen. Darüber hinaus wird angeführt, dass die geführte Ehe, auch wenn sie minderjährig geschlossen wurde, den Schutz des Art. 8 EMRK genießen könnte.[137]

Ein neuer Gesetzesvorschlag will diese Heilungsmöglichkeit abschaffen.[138]

b) Ausnahmen

Das Erreichen des 18. Lebensjahres schließt nicht aus, dass die Ehe aus anderen Gründen für unwirksam erklärt wird. Ob das junge Alter der Ehegatten bei Eheschließung allein einen solchen Grund darstellen kann[139] oder ob die Möglichkeit der Scheidung und der *favor matrimoni* dem entgegenstehen, ist nicht klar. Gerichte scheinen hier großzügig zu sein. In einer Entscheidung von 2002 war ein türkisches Mädchen in der Türkei kurz vor Erreichen des 15. Lebensjahres mit einem 30-jährigen türkischen Mann verheiratet worden. Das Gericht entschied, die Ehe sei in den Niederlanden anzuerkennen und einzutragen.[140] Damit war auch entschieden, dass von der Altersgrenze der Haager Eherechtskonvention von 15 Jahren im Einzelfall Ausnahmen gemacht werden können.

Allerdings hält man es bei sehr jung geschlossenen Ehen für wahrscheinlicher, dass diese unter Zwang geschlossen wurden.[141] Dies stünde dann ihrer Wirksamkeit nach Art. 10:32 lit. e BW entgegen.[142] Dieser Ehemangel wird nicht durch Erreichen der Volljährigkeit geheilt, sondern nur durch ausdrückliche Bestätigung der Ehe.

---

[136] *Ministerie van Justitie en Veiligheid*, Erkenning van in het buitenland gesloten kindhuwelijken, Schreiben vom 11.2.2019.

[137] Kamerstukken II 2018–2019, 32175, Nr. 65; *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 32.

[138] Art. 10:32 lit. c BW nach dem Vorschlag der ACVZ (Fn. 79) 4.

[139] *Rutten*, TvRRB 7 (2016) 22, 32.

[140] Rechtbank Almelo 20.2.2002, NIPR 2002, 85; vgl. *Susan Rutten*, Huwelijk en burgerlijke stand (Apeldoorn 2011) 97.

[141] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 99, 100, 129 sowie Gerechtshof Amsterdam 19.4.2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1507, ErwGr 2.6.

[142] Art. 10:32 BW: „Ungeachtet des Artikels 31 dieses Buches ist die Anerkennung einer außerhalb der Niederlande geschlossenen Ehe zu versagen, wenn die Anerkennung offensichtlich mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar ist, in jedem Fall aber, wenn einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Schließung der Ehe: […] (e) seine Zustimmung zur Ehe nicht aus freien Stücken gegeben hat, es sei denn, er hat ausdrücklich in die Anerkennung der Ehe eingewilligt." Umfassend zur Zwangsehe aus niederländischer Sicht *Eliane Smits van Waesberghe/Iris Sportel/Lisanne Drost/Esther van Eijk/Elja Diepenbrock*, Zo zijn we niet getrouwd' – Een onderzoek naar omvang en aard van huwelijksdwang, achterlating en huwelijkse gevangenschap (Utrecht 2014).

c) Räumliche Relativität

Während also in zeitlicher Hinsicht die Altersgrenze relativ ist, besteht eine entsprechende Relativität in räumlicher Hinsicht nicht. Anders als der allgemeine *ordre public*-Vorbehalt, der einen Inlandsbezug erfordert,[143] greift Art. 10:32 BW grundsätzlich unabhängig von einer Beziehung zu den Niederlanden ein.[144] Vor Erreichen des 18. Lebensjahres ist die Ehe also ohne Ausnahme unwirksam. Nach Erreichen des 18. Lebensjahres ist sie jedoch hinsichtlich der Altersgrenze des Art. 10:32 lit. c BW grundsätzlich wirksam. Auf den Inlandsbezug kommt es dann nur in den Fällen an, in denen die Heilung nach Art. 10:32 BW nicht eintritt, weil davon unabhängig ein *ordre public*-Verstoß festgestellt wird.[145] In der oben diskutierten Entscheidung wurde die in der Türkei mit 14 Jahren geschlossene Ehe auch deshalb als wirksam erachtet, weil kein starker Bezug zu den Niederlanden bestand.[146] Besteht ein solcher Bezug, kann also unter Umständen ungeachtet Art. 10:32 lit. c BW eine Ehe auch nach Erreichen des 18. Lebensjahres als unwirksam erachtet werden.[147]

5. Folgen

a) Statusfolge

Grundsätzlich müssen alle im Ausland geschlossenen Ehen von Personen, die in den Niederlanden wohnen, im Zivilregister eingetragen werden.[148] Für Ehepartner vor Erreichen des 18. Lebensjahres ist eine solche Eintragung nicht möglich.[149] Grundsätzlich ist die Ehe, die gegen Art. 10:32 BW verstößt, unwirksam;

---

[143] *Paul Vlas*, IPR en BW, Monografieën BW, Nr. A27 (Deventer 2015) 31 – Openbare orde (art. 10:6 BW); *Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*, Advies (Fn. 63) 4; Hoge Raad 12.10.2018, ECLI:NL:PHR:2018:1017.

[144] Kamerstukken II 2012–2013, 33488, Nr. 3 (sub 6.); *Ministerie van sociale zaken en werkgelegenheid*, Handreiking (Fn. 16) 3; *dass.*, Onderzoek (Fn. 16) 6; Besluit vaststelling beleidsregels en subsidieplafond subsidiëring Subsidieregeling (Fn. 54); Kamerstukken 2012–2013, 33625, Nr. 1; *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 113; Kamerstukken I 2014–2015, 33488, C, S. 19; *Rutten*, T&C BW (Fn. 125) zu Art. 10:32 BW; *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8); *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 114; *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 51 sowie Kamerstukken II 2018–2019, 32175, Nr. 65.

[145] Kamerstukken II 2013–2014, 33488, Nr. 11; *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 103.

[146] Oben Fn. 140; *Ian Curry-Sumner*, in: Groene Serie Personen- en familierecht (Online-Kommentar, Stand: 1.1.2012–5.12.2015) zu Art. 10:32 BW a. F., sub 5. (Kinderhuwelijken); *Rutten*, Huwelijk en burgerlijke stand (Fn. 140) 97; Rechtbank Almelo 20.2.2002, NIPR 2002, 85.

[147] *Rutten*, Huwelijk en burgerlijke stand (Fn. 140) 97; Rechtbank Almelo 20.2.2002, NIPR 2002, 85.

[148] *Rijksoverheid*, Wet Basisregistratie Personen, § 5 De verplichtingen van de burger, abrufbar unter <https://wetten.overheid.nl/BWBR0033715/2019-02-03>; *Lester H. von Meijenfeldt*, in: Lexplicatie (Online-Kommentar, Stand: seit 29.11.2014) zu Art. 2.44 Wbrp; Kamerstukken II 2011–2012, 33219, Nr. 3 (sub 2.4.3, 4.5).

[149] Kamerstukken II 32175, Nr. 65; *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 90, 176, 177.

auf eine gesonderte Feststellung kommt es nicht an.[150] Die solcherart unwirksame Ehe entfaltet keine Rechtsfolgen.[151] Allerdings macht die Eintragung allein eine Ehe nicht wirksam.[152] Wird eine unwirksame Ehe versehentlich eingetragen, so muss sie ausgetragen werden, wenn die Unwirksamkeit feststeht.[153] Umgekehrt bedeutet die Nichteintragung allein nicht die Unwirksamkeit der Ehe. Jeder Ehepartner, aber auch Standesbeamte und Staatsanwälte können einen Antrag auf gerichtliche Feststellung stellen, dass die ausländische Frühehe wirksam und daher ins Personenstandsregister einzutragen ist (Art. 1:26 BW). Damit ist gleichzeitig auch der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit möglich.

Die Heilbarkeit durch Erreichen der Volljährigkeit bewirkt indes, dass diese Statusfolge temporär beschränkt bleibt. Mit Erreichen des 18. Lebensjahres kann die Ehe eingetragen werden, wenn die Ehepartner die notwendigen Dokumente vorlegen und es sich weder um eine Zwangsehe noch um eine Scheinehe handelt.[154]

Gelegentlich kommt es zu Anträgen auf Registrierung einer im Ausland geschlossenen Frühehe, insbesondere bei Asylsuchenden und insbesondere in den vier großen Städten (Den Haag, Utrecht, Rotterdam und Amsterdam).[155] Wenn, wie in den meisten Fällen, die Ehegatten zum Zeitpunkt der Antragstellung volljährig geworden sind, führt das nicht zu Problemen: Der Ehemangel ist nach Art. 10:32 lit. c BW geheilt, die Ehe ist gemäß dem kollisionsrechtlich berufenen Recht wirksam und kann, nach Antrag, eingetragen werden. Unsicherheit besteht lediglich bei der Frage, ob ein vor Erreichen der Volljährigkeit gestellter Antrag (der selten vorkommt) nach Erreichen der Volljährigkeit positiv beschieden werden kann oder neu gestellt werden muss.[156] Berichtet wird von der Praxis, Ehegatten einer im Ausland geschlossenen Frühehe einfach mit Erreichen der Volljährigkeit (die sich aus dem Personenstandsregister ergibt) anzurufen mit dem Vorschlag, nunmehr Antrag auf die Eintragung der Ehe zu stellen.[157] Offenbar überwiegt hier also das Bestreben, auf die Heilung der Frühehe zu warten.

b) Weitere Rechtsfolgen des Verstoßes

Die Unwirksamkeit der ausländischen Frühehe wirkt sich auch auf Folgefragen in verschiedenen Rechtsbereichen wie dem Abstammungsrecht, dem Staatsangehörigkeitsrecht sowie dem Asylrecht aus.[158] So ist etwa sowohl für die minderjährige Ehegattin als auch für ihr eventuelles Kind ein Vormund zu bestel-

---

150 *Vonken*, Asser 10-II (Fn. 76) 103.

151 *Rutten et al.*, Gewoon Getrouwd (Fn. 8) 120, 128.

152 Kamerstukken II 32175, Nr. 65; Rechtbank Oost-Brabant 7.4.2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:2204.

153 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 51.

154 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 49, 50, 171, 176, 177.

155 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 90.

156 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 90 f.

157 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 91.

158 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 181, 182.

len.[159] Ob das immer dem Schutz der Minderjährigen entspricht, wird bezweifelt – insbesondere in einem Fall, in dem die Ehepartner ein gleichberechtigtes Verhältnis führen, die minderjährige Ehegattin gut betreut ist und keine Bedenken hinsichtlich der Erziehung ihres Kindes bestehen.[160] Behördenmitarbeiter sprechen von einem moralischen Dilemma, da die Nichtanerkennung der Frühehe ihrer Ansicht nach häufig die minderjährige Ehefrau schutzlos stellt, wenn sie im Ursprungsland oder in einer Flüchtlingsunterkunft bleiben muss, anstatt zu ihrem Ehemann nachreisen zu können.[161]

Andere Folgen betreffen die Abstammung. In einer Entscheidung der Rechtbank Noord-Holland ging es um die Frage, ob ein Niederländer Anerkennung und gemeinsames Sorgerecht für drei Kinder haben könnte, die er mit einer Eritreerin hatte.[162] Dem stand entgegen, dass die Frau im Alter von 12 Jahren in Eritrea zu einer Ehe gezwungen worden war, der sie nach zwei Jahren entfliehen konnte, und sodann mit 17 Jahren eine weitere Ehe geschlossen hatte, bevor sie 2010 aus Eritrea geflohen war. Das Gericht hielt beide Ehen wegen Art. 10:32 lit. c BW für unwirksam.

Die wichtigsten Folgen der Ehe betreffen das Ausländerrecht, insbesondere Fragen der Familienzusammenführung. Das Fremdenrundschreiben 2000 sieht in Absatz B7/3.1.2. (regelmäßige Familienzusammenführung) vor, dass eine Aufenthaltserlaubnis unter drei Bedingungen erteilt werden kann: Ausländer und Sponsor sind 18 Jahre alt, es besteht eine nach internationalem Privatrecht gültige Ehe oder eingetragene Partnerschaft, und die Ehe oder eingetragene Partnerschaft bestand bereits im Ausland, bevor der Sponsor einen rechtmäßigen Aufenthalt in den Niederlanden hatte.[163] Das Alterserfordernis ist neu, vor der Reform lag es bei 15 Jahren.[164] Die Familienzusammenführungsrichtlinie eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Anspruch auf Nachzug vom Errei-

159 Rechtbank Limburg 11.11.2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:11084, Rn. 2.6, RFR 2016/51 = FJR 2016/72.1.

160 Kritisch deshalb *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 119.

161 *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 132, 177.

162 Rechtbank Noord-Holland 4.4.2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5344, FJR 2018/73.28.

163 Vreemdelingencirculaire 2000, B7/3.12: „Abweichend von Artikel 3.14, erste Sätze und a, Vb, und Artikel 3.15, Abs. 1, Vb, erteilt die IND die Aufenthaltserlaubnis unter Anwendung von Artikel 3.13 Abs. 2 Vb, wenn alle folgenden Bedingungen erfüllt sind:

– Der ausländische Staatsangehörige und der Sponsor haben das achtzehnte Lebensjahr vollendet;

– Es besteht eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft, die nach internationalem Privatrecht gültig ist; und

– Die Ehe oder eingetragene Partnerschaft bestand bereits im Ausland, bevor der Zusammenführende einen rechtmäßigen Aufenthalt in den Niederlanden hatte."

164 Aanpassing van art. 29, lid 2 Vw, Besluit van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 18 november 2015, Stcrt. 2015, 43131; *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 127 f.

chen eines bestimmten Alters abhängig zu machen.[165] Mit Erlass des Art. 10:32 lit. c BW ist die ausländische Frühehe in den Niederlanden unwirksam und berechtigt daher nicht zum Familiennachzug.[166] Fraglich ist allerdings, ob das im Zusammenhang mit dem Schutz des Familienlebens immer der Fall ist oder ob vielmehr eine Einzelfallprüfung erfolgen muss (siehe nächster Abschnitt). Wenn schon gemeinsame Kinder da sind, erlaubt die Behördenpraxis dem in den Niederlanden befindlichen Vater, sein Kind zu sich zu holen; die Mutter kann dann unter Umständen aufgrund von Art. 8 EMRK einreisen.[167]

c) *Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht*

Ob die ausnahmslose Nichtanerkennung der ausländischen Frühehe gegen die niederländische Verfassung verstößt, wird, soweit ersichtlich, nicht diskutiert. Diskutiert wird allerdings ein möglicher Verstoß gegen die Menschenrechte, insbesondere das Recht auf Familienleben aus Art. 8 EMRK.[168] Anne Wijffelmann argumentiert, selbst wenn das Völkerrecht nicht zur Statusanerkennung verpflichte, so sei der Staat doch verpflichtet, die faktische Familie, die sich aus der gelebten Frühehe ergebe, anzuerkennen.[169] Ihrer Ansicht nach kann das insbesondere bei Ehen aus dem mittleren Osten der Fall sein, weil hier die Bindung an den Ehemann besonders stark sei.[170] Daraus könne sich ein Anspruch auf Familiennachzug ergeben. Das Bestreben des Staates, durch die Nichtanerkennung Zwangsheiraten zu verhindern, sei nicht substantiiert genug, um als Rechtfertigung zu dienen.[171] Die ACVZ meint, die Nichtanerkennung verstoße deshalb nicht gegen Art. 8 EMRK, weil ja auch eine tatsächliche familiäre Verbindung geschützt würde.[172]

In der Rechtsprechung finden sich nur teilweise ähnliche Erwägungen. Die Rechtbank den Haag lehnte es in einem Urteil ab, für die Frage der aufenthaltsrechtlichen Familienzusammenführung pauschal auf ein Mindestalter zu verweisen, ohne die Situation des Antragstellers im Einzelnen zu prüfen; die Entschei-

---

[165] Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl 2003 L 251/12.

[166] Etwa Rechtbank Den Haag 3.4.2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:3319.

[167] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 130.

[168] *Anne Wijffelman*, Child marriage and family reunification: an analysis under the European Convention on Human Rights of the Dutch Forced Marriage Prevention Act, Neth. Q. Hum. Rights 35 (2017) 104–121.

[169] *Wijffelman*, Neth. Q. Hum. Rights 35 (2017) 104, 114–118 unter Berufung auf die übereinstimmende Ansicht des Richters *Nicolaou* in EGMR 8.12.2015 – 60119/12 (*ZH and RH ./. Switzerland*), ECLI:CE:ECHR:2015:1208JUD006011912, Rn. 44.

[170] *Wijffelman*, Neth. Q. Hum. Rights 35 (2017) 104, 115 unter Berufung auf *Ladislav Holý*, Kinship, Honour and Solidarity: Cousin Marriage in the Middle East (Manchester 1989) 121.

[171] *Wijffelman*, Neth. Q. Hum. Rights 35 (2017) 104, 116 unter Berufung auf *Pieter Boeles/Maarten den Heijer/Gerrie Lodder/Kees Wouters*, European Migration Law^2 (Cambridge 2014) 134. Anders allerdings wohl EuGH 17.7.2014– Rs. C-338/13 (*Noorzia ./. Bundesministerin für Inneres*), ECLI:EU:C:2014:2092.

[172] *ACVZ* (Fn. 79) 10–11.

dung erging indes zum alten Recht, unter dem das Mindestalter bei Eheschließung für die Anerkennung 15 Jahre betrug.[173] Der Staatsrat sieht es in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2018 anders und verweist pauschal auf die Unwirksamkeit der Ehe nach Art. 10:32 BW und die Möglichkeit, nach der Familienzusammenführungsrichtlinie ein Mindestalter anzuwenden.[174] Eine Einzelfallprüfung hält er nicht für erforderlich; europarechtliche Probleme sieht er nicht. Das entsprach auch der erklärten Praxis der Behörde.[175] In einer neueren Entscheidung wendet er sich allerdings dagegen, diese pauschale Beurteilung auf das Mindestalter von 21 Jahren für die Zusammenführung anzuwenden; hier müssten im Einzelfall Ausnahmen aufgrund der konkreten Umstände möglich sein.[176] Auch die Rechtbank Den Haag selbst verweist in einem anderen Urteil pauschal auf die Nichtanerkennung einer ausländischen Frühehe, um zu begründen, dass eine schwangere Minderjährige aus Gründen des Minderjährigenschutzes ihr Asylverfahren in den Niederlanden betreiben kann, während ihr Ehemann gemäß der Dublin III-VO[177] nach Italien zurückkehren musste. Das Bestreben der Verordnung, Mitglieder einer Familie nicht zu trennen und ihre Asylanträge gemeinsam im selben Land zu stellen (Präambel Rn. 14–16), hielt das Gericht deshalb nicht für einschlägig, weil die geschlossene Ehe als Minderjährigenehe gemäß Art. 10:32 lit. c BW nicht anerkannt werde.[178] Die ACVZ schlägt hier eine Regelungsänderung dahingehend vor, Paare ab Erreichen des 18. Lebensjahres auch dann als verheiratet zu behandeln, wenn ihre Ehe als Frühehe nicht anerkannt wird.[179]

Unabhängig von einer Verfassungsprüfung findet sich allerdings in den Niederlanden recht häufig die Ansicht, der angeblich durch das Gesetz erhoffte Schutz des Kindeswohls werde oft nicht nur nicht erreicht, sondern im Gegenteil sogar unterwandert.

---

[173] Rechtbank Den Haag 29.6.2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7916, insoweit nicht behandelt in der Berufungsinstanz Raad van State 25.10.2017, ECLI:NL:RVS:2017:2914, JV 2017/250. Zur Notwendigkeit der Einzelfallprüfung anstatt der Anwendung genereller Grenzen verweist das Gericht auf EuGH 4.3.2010 – Rs. C-578/08 (*Rhimou Chakroun ./. Minister van Buitenlandse Zake*), ECLI:EU:C:2010:117.

[174] Raad van State 25.4.2018, ECLI:NL:RVS:2018:1413, JV 2018/138 m. Anm. *Anne Wijffelman/Jo-Anne Nijland*; ebenso Raad van State 9.11.2018, ECLI:RVS:2018:3625.

[175] *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 128.

[176] Raad van State 30.9.2019, ECLI:NL:RVS:2019:3289, JV 2019/186 m. Anm. *Nadia Ismaïli*.

[177] Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. 2013 L 180/31.

[178] Zur dementsprechenden Behördenpraxis auch *Rutten et al.*, Verboden huwelijken (Fn. 7) 133.

[179] *ACVZ* (Fn. 79) 8, 9.

V. Fazit

Seit Jahrhunderten wird in der niederländischen Mehrheitsgesellschaft relativ spät geheiratet. Frühehen sind ein Phänomen hauptsächlich von Minderheiten sowie neuerdings von Geflüchteten. Nur diese letzten zwei Gruppen sind von der niederländischen Rechtsreform maßgeblich betroffen, auf sie war sie wohl auch gerichtet.

Sachrechtlich liegt in den Niederlanden seit 1985 das Mindestalter zum Heiraten bei 18 Jahren (Art. 1:31 BW). Das gilt internationalprivatrechtlich auch für die Eheschließung durch Ausländer (Art. 10:28 BW). Dispensmöglichkeiten bestehen seit der Reform 2015 nicht mehr. Da Verstöße kaum vorkommen, ist die Möglichkeit der Nichtigerklärung weitgehend irrelevant.

Seit 2015 wird diese absolute Mindestgrenze auch auf Ehen angewandt, die im Ausland und/oder durch Ausländer geschlossen wurden (Art. 10:32 lit. c BW). Der Mangel wird allerdings durch Vollendung des 18. Lebensjahres geheilt; die Ehe kann in diesem Moment eingetragen werden. Das ist einer der Gründe dafür, dass das neue Gesetz relativ selten zur Anwendung kommt. Ein Gesetzesvorschlag soll diese Heilungsmöglichkeit abschaffen.

Die niederländische Reform von 2015 bietet sich aus mehreren Gründen als gutes rechtsvergleichendes Anschauungsobjekt an. In der Mehrheitsgesellschaft wird seit Jahrhunderten typischerweise relativ spät geheiratet; die Verschärfung der Vorschriften über das Mindestalter betreffen daher fast ausschließlich Minderheiten und Geflüchtete und sind auch hauptsächlich auf diese gerichtet. Die Reform selbst ist, obwohl sie erst vor relativ kurzer Zeit erfolgte, schon wissenschaftlich evaluiert worden. Dabei zeigten sich die negativen Folgen der unflexiblen Regelung, die keine Einzelfallentscheidungen mehr zulässt. Auch Probleme in Bezug auf Grund- und Menschenrechte lassen sich aus der niederländischen Diskussion ersehen.

Die Frühehe in Österreich

Kurt Siehr

I. Einleitung

Die Sammlung der Österreichischen Galerie Belvedere besitzt ein riesiges Gemälde mit einer Kinderhochzeit im Wiener Stephansdom. Das Gemälde zeigt die Hochzeit der Kinder Ludwig und Maria, beide neun Jahre alt, und die Verlobung der zwölfjährigen Kinder Ferdinand, vertreten durch seinen Großvater, und Anna. Das Kunstwerk wird im „Oberen Belvedere“ selten ausgestellt. Dies geschieht wohl nicht aus Scheu vor einer Schaustellung einer missbilligten Kinderehe; denn weder der Künstler noch der Auftraggeber befürworteten eine allgemeine Frühehe von Kindern. Vielmehr bat Kaiser Franz Joseph I (1830–1916) den tschechischen Künstler Václav Brožík (1851–1901), ein Gemälde der „Wiener Doppelhochzeit“ des Jahres 1515 zu schaffen und an die Vermählung von Ludwig II von Ungarn (1506–1526) mit Maria von Habsburg (1505–1558) und die Verlobung von Ferdinand I (1503–1564), vertreten durch seinen Großvater Kaiser Maximilian (1459–1519), mit Anna von Ungarn (1503–1547) zu erinnern.[1] Das 1896 fertiggestellte Gemälde trägt den Namen „Tu felix Austria nube“ im Gegensatz zu dem im Bildtitel nicht genannten Vorspruch „Bella gerant alii“.

Was den Fürsten nach ihrem Hausrecht erlaubt war, galt nicht für die übrige Bevölkerung Österreichs. Sie musste sich an die allgemeinen Regeln des Eherechts halten. Diese waren in alten Gebräuchen der jeweiligen regionalen Bevölkerungsgruppen, im römischen Privatrecht, im kanonischen Recht und schließlich in Gesetzen oder umfassenden Kodifikationen des gesamten bürgerlichen Rechts enthalten.[2] In diesem Gegen- und Miteinander der verschiedenen Quellen des Eherechts entstand langsam das moderne Eheverständnis – nämlich weg von einer Angelegenheit der beteiligten Familiensippen zu einem frei vereinbarten Statusverhältnis der Eheleute.

Die Zeit der frühen Kodifizierungen begann mit dem Projekt des Codex Theresianus von 1753–1772, der nie Gesetz wurde,[3] mit dem Josephinischen Gesetzbuch,[4] das vom 1. Januar 1787 bis zum 31. Dezember 1811 galt, und endete mit dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) von 1811, in Kraft seit

---

[1] Hierzu *Johannes Sachslehner*, Schicksalsorte Österreichs (Wien 2016) 69–75: „Eine Doppelhochzeit mit Folgen. Stephansdom · 22 Juli 1515“; *Ivan Gerat*, Kinderehe und Heiligenkulte?, Eine Frage zur Darstellung der Wiener Doppelhochzeit, in: Das Wiener Fürstentreffen von 1515 – Beiträge zur Geschichte der Habsburgisch-Jagiellonischen Doppelvermählung, hrsg. von Bogusław Dybaś/István Tringli (Budapest 2019) 429–438.

[2] Vgl. *Hermann Baltl/Gernot Kocher*, Österreichische Rechtsgeschichte[10] (Graz 2004) 44, 68 ff., 114 ff., 122, 187; *Ursula Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte[4] (Wien 2001) 79 ff.; *Arnold Luschin von Ebengreuth*, Österreichische Reichsgeschichte des Mittelalters[2] (Bamberg 1914) 16 ff., 40 ff., 82 ff., 103 ff., 145 ff., 421 ff.

[3] Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, 5 Bde., hrsg. von Philipp Harras von Harrasowsky (Wien 1883–1886).

[4] Verordnung vom 16. Januar 1783 für Böhmen; für die österreichischen deutschen Erblande, dann für Galizien und Lodomerien, in: Dokumente zur Geschichte der Eherechtsreform in Österreich, hrsg. von Ludwig Wahrmund (Innsbruck 1908) 1 ff.

dem 1. Januar 1812.[5] Das Josephinische Gesetzbuch erklärt im 3. Hauptstück § 6 die Ehen von Minderjährigen für ungültig und ohne Wirkungen. Das ABGB dagegen ist ausführlicher, fixiert in § 21 die Volljährigkeit mit Vollendung des 24. Lebensjahres und verlangt in § 49 für die noch nicht volljährigen Brautleute die Zustimmung ihres Vaters.

Die neuere österreichische Gesetzgebung beginnt vor hundert Jahren mit Ende des Ersten Weltkrieges. Sie verlief in drei Etappen. (i) Die Entwicklung begann mit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 24 auf 21 Jahre durch das Gesetz vom 6. Februar 1919.[6] (ii) Dann kamen Projekte, das Eherecht des ABGB zu reformieren, insbesondere an die Bestimmungen des deutschen BGB anzupassen.[7] Diese Bemühungen waren vergeblich; denn nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich trat das Gesetz vom 6. Juli 1938 zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Ehegesetz, EheG) am 1. August 1938 in Kraft.[8] (iii) Das EheG blieb nach 1945 in Kraft, ist seither mehrmals vom österreichischen Parlament geändert worden und gilt heute noch in Österreich.[9]

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. *Verständnis der Ehe*

Die Monarchie der Habsburger war ein Vielvölkerstaat und reichte einst vom böhmischen Prag bis zum dalmatischen Dubrovnik und vom Vorarlberger Feldkirch bis zum bukowinischen Czernowitz.[10] In diesen Regionen lebten Bewohner mit sehr unterschiedlichen religiösen Bekenntnissen: z. B. Katholiken und

[5] Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Wien 1811). Das ABGB trat am 1.1.1812 in Kraft.

[6] § 1 des Gesetzes über die Herabsetzung der Altersgrenze der Minderjährigkeit vom 6. Februar 1919, Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich 1919 Nr. 96.

[7] Vgl. *Harry H. Alma*, Ein Vorschlag zur Eherechtsreform. Ein Entwurf zu einem Gesetz, betreffend die Abänderung der Bestimmungen über das Eherecht und dessen Begründung (Wien 1930).

[8] Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6.7.1938, Reichsgesetzblatt 1938 I S. 807, sowie Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch das Gesetz vom 6.7.1938 bekanntgemacht wird, Gesetzblatt für das Land Österreich 1938 Nr. 244.

[9] Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) (16.6.2020), <http://www. ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?/Abfrage-Bundesnormen&Gesetzesnormen>.

[10] *Jürgen Busch/Alexander Besenböck*, Von Mailand bis Czernowitz, Die Einführung des österreichischen ABGB, Gesamtstaatsidee und nationaler Partikularismus, in: Europa und seine Regionen – 2000 Jahre Rechtsgeschichte, hrsg. von Andreas Bauer/Karl H. L. Welker (Köln 2007) 535–597, 536 ff., 559 ff.

Protestanten, Griechisch- und Orientalisch-Orthodoxe, Juden und Muslime.[11] Die Ursprungsfassung des ABGB enthielt eherechtliche Bestimmungen nur für Katholiken, andere Christen und Juden. Ehen zwischen Christen und Nichtchristen waren ungültig (§ 64 ABGB), und die §§ 123–136 ABGB behandelten die Ehe von Juden. Nichts wird über Anhänger des Islam gesagt, die in der Monarchie wohl eine Minderheit darstellten. Trotz dieser religiösen Vielfalt scheint man sich im juristischen Schrifttum – abgesehen von den Studien des berühmten Joseph Unger (1828–1913)[12] und von Diskussionen über ein konfessionelles oder weltliches Eherecht[13] – kaum mit den unterschiedlichen Auffassungen zur Ehe und Eheschließung beschäftigt zu haben.[14] Für den Islam, einer bis 1912 nicht anerkannten Religionsgesellschaft,[15] galt nach dem Gesetz vom 9. April 1870 weiterhin das weltliche Recht der Eheschließung.[16]

---

[11] *Johann Vesque von Püttlingen*, Handbuch des in Österreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes mit besonderer Berücksichtigung des Staats- und Völkerrechtes[2] (Wien 1878) 162 ff. Das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Oesterreich 1867, 394, garantierte die „volle Glaubens- und Gewissensfreiheit" (Art. 14 Abs. 1), gab das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung jedoch nur jeder „gesetzlich anerkannten Kirche und Religionsgesellschaft" (Art. 15), wozu bis 1912 (1908 wurde Bosnien und Herzegowina mit seiner mehrheitlich islamischen Bevölkerung von Österreich annektiert) der Islam nicht gehörte.

[12] *Joseph Unger*, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte (Wien 1850) mit Ausführungen zu China, Indien, Persien, Judäa, Ägypten, Islam, Griechenland, Rom, Christentum, Germanien und dem Kommunismus und Sozialismus. Unger geht nur selten auf die Ehemündigkeit ein, so z. B. auf S. 45 f., 95 f., 110.

[13] Hierzu *Stefan Schima*, Die religionsrechtliche Dimension des ABGB 1811 bis heute, in: 200 Jahre ABGB (1811–2011), Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext, hrsg. von Barbara Dölemeyer/Heinz Mohnhaupt (Frankfurt am Main 2012) 299–352, 305–317.

[14] Oesterreichische Gesetzeskunde, Bd. 1: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich, hrsg. von Max Leopold Ehrenreich (Wien 1911) 36 ff.; *Josef Krainz/Leopold Pfaff/Armin Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2: Das Obligationen-, Familien- und Erbrecht[4] (Wien 1907) 397 ff.

[15] Gesetz betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft vom 15.7.1912, Reichsgesetzblatt für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder 1912, Nr. 159. Heute gilt das Bundesgesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften – Islamgesetz 2015, BGBl. 2015 I Nr. 39. Hierzu *Nicolas Forster*, Das österreichische Islamgesetz, Geschichtliche Entwicklung und neues Recht (München 2017); *Richard Potz*, Das Islamgesetz 1912 – eine österreichische Besonderheit, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis 2013, 45–54.

[16] Gesetz über die Ehen von Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, und über die Führung der Geburts-, Ehe- und Sterberegister für dieselben vom 9.4.1870, Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder 1870 Nr. 51.

2. *Sozioökonomische und politische Parameter*

In der österreichischen Praxis gibt es durchaus Erfahrungen mit Frühehen von Minderjährigen; denn die ursprüngliche Fassung des § 1 Abs. 1 EheG von 1938 gestattete die Eheschließung von Männern mit 21 Jahren und von Frauen mit 16 Jahren. Beiden Partnern konnte jedoch Befreiung von dieser Vorschrift nach § 1 Abs. 2 EheG bewilligt werden.[17] Die Ehevoraussetzungen richten sich bei ausländischer Beteiligung aber nach dem Recht der Staatsangehörigkeit der Beteiligten, sodass die Ehemündigkeit (jetzt: Ehefähigkeit) und ein Dispens nicht nach österreichischem Recht, sondern nach ausländischem Recht zu beurteilen sind.[18] Deswegen gibt es nur wenige Beispiele zur Dispens-Rechtsprechung nach österreichischem Recht.

Über die sozioökonomischen Hintergründe von Frühehen hat man sich in Österreich offenbar wenig Gedanken gemacht. Jedenfalls im juristischen Spezialschrifttum finden sich kaum genauere Ausführungen zu diesem Problem.[19] Ebenfalls die Kommentare und Lehrbücher zum ABGB,[20] zum EheG[21] und zum IPR-

---

[17] Zur ursprünglichen Fassung des EheG (Fn. 8) vgl. Reichsgesetzblatt 1938 I, S. 807. Diese Fassung ist erst mit Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes vom 25.4.2017 (BGBl. 2017 I Nr. 59) am 1.7.2018 durch dessen Artikel 2 („Änderung des Ehegesetzes") in die jetzt geltende Fassung geändert worden.

[18] Seit Inkrafttreten des IPR-Gesetzes vom 15.6.1978 am 1.1.1979 richtet sich die Eheschließung nach dem Personalstatut der Beteiligten, also nach deren Staatsangehörigkeit; §§ 17 Abs. 1, 9 Abs. 1 Satz 1 IPR-Gesetz.

[19] *Sandra Frühwirt*, Anerkennung gesetzeskonformer ausländischer Kinderehen in Deutschland und Österreich (Graz 2019) 62 ff.; *Rainer Lukits*, Mehrehen und Familiennachzug. Ist eine Familienzusammenführung polygamer Ehegatten in Österreich möglich?, iFamZ 2017, 261–266; *Martina Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen in Österreich. Kollisionsrechtliche Beurteilung und ordre public, EF-Z 2018, 103–107; *Willibald Posch*, „Islamisierung" des Rechts?, ZfRV 48 (2007) 124–133; *ders.*, Spannungsfelder zwischen Scharia und österreichischem Zivilrecht, Österreichisches Archiv für Recht & Religion 57 (2010) 66–89; *ders.*, Islam und österreichische Rechtsordnung, Steirisches Jahrbuch für Politik 2010 (2011) 13–20; *ders.*, Die Anwendung islamischen Rechts in Österreich heute – und morgen?, ZfRV 53 (2012) 71–80.

[20] *Bernhard A. Koch*, in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB[4] (Wien 2014) 39 ff. (zu § 44 ABGB); *Michael Schwimann/Hans Weitzenböck*, in: Schwimann/Verschraegen, ABGB Praxiskommentar[3], Bd. 1 (Wien 2005) 739 ff. (§ 1 EheG).

[21] Handbuch Familienrecht, hrsg. von Astrid Deixler-Hübner (Wien 2015) 40 ff.; *Erich Feil/Karl-Heinz Marent*, Familienrecht – Kommentar (Wien 2007) 423 ff.; *Johann Höllwerth*, in: Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (Wien 2011) Vor § 1 EheG Rn. 1 ff.; *Monika Hinteregger/Susanne Ferrari*, Familienrecht[7] (Wien 2015) 26 ff.; *Gerhard Hopf/Georg Kathrein*, Eherecht Kurzkommentar[3] (Wien 2014) 247 ff. (§ 1 EheG); *Ferdinand Kerschner/Katharina Sagerer-Forić*, Familienrecht[6] (Wien 2017) 23 ff.; *Fritz Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht[2] (Wien 1980) 95 ff.; *ders.*, Das Familienrecht, in: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Buch, hrsg. von Armin Ehrenzweig (Wien 1984) 12 f.; *Rudolf Welser/Andreas Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht[15] (Wien 2018) 497 ff.

Gesetz[22] sowie zum AußStrG[23] nehmen zu der Frage von Frühehen allenfalls am Rande Stellung.

In den österreichischen Medien wurde jedoch von Vorfällen berichtet, die Sorgen bereiteten und immer noch bereiten. Die Wiener Zeitung publizierte am 17. Dezember 2016 unter dem Titel „Die kleine Braut“ einen Artikel über ein Mädchen aus Syrien, das im Alter von 13 Jahren in Syrien mit einem 25-jährigen Mann verheiratet worden war, nach Österreich mit ihrem Mann flüchtete, hier niederkam und einem Baby das Leben schenkte.[24] Nun ging sie zur Schule, und ihr Baby betreute ihre Mutter, die auch nach Österreich geflüchtet war. Der Vater, der seine Frau schlug und misshandelte, wurde in Österreich wegen schwerer Nötigung von Minderjährigen verurteilt und wollte sein Kind, das getrennt von ihm wohnte, besuchen. Auch die Anstalt „Österreichischer Rundfunk und Fernsehen“ (ORF) beschäftigte sich am 1. August 2017 mit dem Fall und forderte politisches Handeln.[25]

Im Land Vorarlberg richtete die Abgeordnete des Landtages Nicole Hosp mit Brief vom 13. Juni 2017 eine Anfrage als FPÖ-Frauensprecherin (Freiheitliche Partei Österreichs) an den Landesrat und bat um Auskunft über Zwangsheirat und Kinderehen.[26] Sie fragte, wie viele Kinderehen in Vorarlberg geschlossen würden und was getan werde, um Kinderehen zu verhindern. Am 4. Juli 2017 erhielt Frau Hosp die Antwort von Landesrat Schwärzler und Landesrätin Wiesflecker aus dem Amt der Vorarlberger Landesregierung.[27] Gesicherte Zahlen über Kinderehen gäbe es nicht in Vorarlberg, zumal Kinder häufig im Ausland heirateten und dann nach Österreich kämen. Kinderehen seien ein kinderschutzrechtliches, strafrechtliches und asylrechtliches Problem, das auch in Orientierungskursen für Flüchtlinge behandelt werde.

---

22 *Barbara Egglmeier-Schmolke*, Einführung in das Internationale Privatrecht[2] (Wien/Graz 2016) 184 ff.; *Brigitta Lurger/Martina Melcher*, Internationales Privatrecht, Bürgerliches Recht, Band VII[2] (Wien 2017) 55 ff.; *dies.*, Handbuch Internationales Privatrecht (Wien 2017) 73 ff.; *Willibald Posch*, Bürgerliches Recht, Band VII: Internationales Privatrecht[5] (Wien 2010) 84 ff.; *Michael Schwimann*, Internationales Privatrecht (Wien 2001) 151 f.; *Fritz Schwind*, Zustimmungserfordernisse, in: Handbuch des Österreichischen Internationalen Privatrechts (Wien 1975) 142; *ders.*, Internationales Privatrecht, Lehr- und Handbuch für Theorie und Praxis (Wien 1990) 111 ff.; *Bea Verschraegen*, in: Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch[3], Bd. 2, 6. Teil, S. II/6 (Wien 2002) 105 ff. (§ 17 IPR-Gesetz); *dies.*, Internationales Privatrecht (Wien 2012) 18 f.

23 *Erich Feil/Karl-Heinz Marent*, Außerstreitgesetz – Kommentar (Wien 2004) 196 ff. (§§ 93 ff. AußStrG); *Ewald Maurer/Robert Schrott/Werber Schütz*, AußStrG neu – Außerstreitgesetz Kommentar (Wien 2006) 256 ff. (§§ 93 ff. AußStrG); Rechberger, Kommentar zum Außerstreitgesetz[2] (Wien 2013) 303 ff. (§§ 93 ff. AußStrG).

24 *Marina Delcheva*, Die kleine Braut (10.5.2020), <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/862653-Die-kleine-Braut.html>.

25 <https://orf.at/v2/stories/2300746/2400763> (besucht am 10.5.2020).

26 <www.vfreiheitliche.at>, Anfragen (besucht am 31.8.2020). Anfrage FPÖ eingelangt 13.6.2017 – Zahl: 29.01.315.

27 <www.vfreiheitliche.at>, Anfragen. Schreiben vom 4.7.2017 – Zahl: 29.01.315.

III. Rechtsentwicklung

1. ABGB von 1811 und dessen Änderungen

Das Recht der Eheschließung, die Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe sind in den §§ 1–45 EheG geregelt, und zwar in der letzten Fassung des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes von 2017.[28]

Der Wortlaut des § 44 ABGB von 1811 ist von der Entscheidung des Verfassungsgerichtshof vom 4. Dezember 2017 über die gleichgeschlechtliche Ehe[29] durch Streichung der Wörter „verschiedenen Geschlechtes" nach den Worten „zwei Personen" geändert worden und lautet seit dem 1. Januar 2019 folgendermaßen:

„Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrag erklären zwei Personen gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beistand zu leisten."

Dieser Programmsatz, der früher vor Geltung des EheG im ABGB von 1811 den Anfang des Eherechts bestimmte, hat heute – nach Einführung der Ehe und Scheidung für alle – an Bedeutung verloren. Die Ehe wird durch den Ehe*vertrag* geschlossen, der Ehe*pakt* dagegen betrifft das Ehegüterrecht (§§ 1217 ff. ABGB).

2. Ehegesetz von 1938 und dessen Änderungen

Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938 ersetzte mit seinem Inkrafttreten am 1. August 1938 weitgehend das Eherecht des ABGB. Ursprünglich fixierte § 1 Abs. 1 EheG die Ehemündigkeit für Männer mit Vollendung des 21. Lebensjahres, für Frauen mit Vollendung des 16. Lebensjahres. Beiden Verlobten konnte indessen ein Dispens von diesen Regeln erteilt werden (§ 1 Abs. 2 EheG). Die jetzige Regelung des § 1 EheG geht auf das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 und das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz von 2017 zurück. Seitdem lautet der § 1 EheG wie folgt:

„(1) Ehefähig ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist.

(2) Das Gericht hat eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, auf ihren Antrag für ehefähig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint; die minderjährige Person bedarf zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Verweigert dieser die Zustimmung, so hat das Gericht sie auf Antrag der minderjährigen Person, die ihrer bedarf, zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen."

Aus dem Begriff „Ehemündigkeit" ist der Terminus „Ehefähigkeit" geworden und im Anschluss an den § 1 EheG sind deshalb noch weitere Vorschriften des EheG geändert worden.

---

[28] Siehe oben Fn. 17.

[29] VfGH 4.12.2017 – G 258-259/2017-9, ECLI:AT:VFGH:2017:G258.2017 = EF-Z 2018, 69 mit Anm. *Johann Höllwerth* = JBl 2018, 28 mit Anm. *Ferdinand Kerschner*.

Der Entschließungsantrag 1889/A (E) vom 9. November 2016 der Abgeordneten Aygül Berivan Aslan betreffend Kinderehen in Österreich hat bislang im Nationalrat keine Gegenliebe gefunden.[30] In diesem Antrag wurde die Bundesregierung aufgefordert, „eine Studie zum Thema Kinderehen [bei denen mindestens ein/e minderjährige/r Ehepartner/in unter 16 Jahre alt ist] in Österreich in Auftrag zu geben" und einen „Leitfaden für den Umgang mit Kinderehen" zu veröffentlichen und „sicherzustellen, dass der Schutz und die Rechte der betreffenden Minderjährigen gewahrt werden".

3. *IPR-Gesetz von 1978 und dessen Ergänzungen*

Das Internationale Privatrecht Österreichs ist in dem Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) enthalten,[31] in Verordnungen der EU und in internationalen Übereinkommen. Die Form und die Voraussetzungen der Eheschließung sind in den §§ 16 und 17 IPR-Gesetz geregelt, und zwar bisher in der ursprünglichen Fassung von 1978. Für Klagen auf Ungültigerklärung einer Ehe ist insbesondere die Brüssel IIa- bzw. Brüssel IIb-VO zu beachten und für die Eheschließung im Verhältnis zum Iran der bilaterale Freundschafts- und Niederlassungsvertrag von 1959.[32]

Die §§ 16 und 17 IPR-Gesetz über die Eheschließung in internationalen Fällen sind durch Bundesgesetz vom 31. Juli 2019 um den Absatz 1a des § 17 IPR-Gesetz erweitert worden. Dort wird im Anschluss an die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 4. Dezember 2017 Folgendes bestimmt:

„(1a) Sieht das nach dem Personalstatut berufene Recht eines oder beider Verlobten die Eheschließung wegen des Geschlechts eines oder beider Verlobten nicht vor, so sind die Voraussetzungen des Abs. 1 nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Ehe begründet wird."

Also auch solche homosexuellen Partner können in Österreich heiraten, die es nach ihrem Heimatrecht nicht dürfen.

In § 6 IPR-Gesetz enthält das Gesetz für den Fall, dass ausländisches Recht berufen wird, den Vorbehalt des *ordre public*.

4. *Außerstreitgesetz von 2003*

Das Bundesgesetz vom 12. Dezember 2003 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz, AußStrG), in Kraft

---

30 Parlamentsdrucksache 1889/A (E) vom 9.11.2016, abrufbar unter <www.parlament.gv.at> (besucht am 16.6.2020).

31 BGBl. 1978 I Nr. 304, ebenfalls in: IPR-Gesetze in Europa, hrsg. von Wolfgang Riering (München/Bern 1992) 82 ff.

32 Freundschafts- und Niederlassungsvertrag zwischen der Republik Österreich und dem Kaiserreich Iran vom 9.9.1959, BGBl. 1966 Nr. 45. Dieser Vertrag sieht in Art. 10 Abs. 3 dasselbe vor wie das IPR-Gesetz von 1978: Geltung des Heimatrechts der Verlobten für deren Eheschließung.

seit dem 1. Januar 2005, dieses „verfahrensrechtliche Sammelbecken“[33], enthält in den §§ 97 AußStrG Normen zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen.

5. *Rechtsreform*

Die Flüchtlingskrise führte dazu, dass die österreichische Praxis zunehmend mit im Ausland geschlossenen Frühehen befasst wurde. Zu einer Reform der rechtlichen Vorschriften der Anerkennung ausländischer Ehen ist es jedoch in Österreich nicht gekommen.

IV. Sachrecht

1. *Ehefähigkeit*

a) *Grundlagen*

Nach dem oben zitierten § 1 EheG (→ III. 2.) müssen Brautleute nicht notwendig volljährig, aber entscheidungsfähig sein, um in Österreich heiraten zu können.

Der alte § 1 EheG sah bereits die Ehe einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, vor. Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz von 2017 hat den Absatz 2 von § 1 EheG um die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erweitert und die gerichtliche Ersetzung einer grundlos verweigerten Zustimmung geregelt.

Volljährig wird man in Österreich mit Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 21 Abs. 2 ABGB). Wer jedoch noch nicht volljährig, aber 16 Jahre alt ist, kann auf Antrag vom Gericht für ehefähig erklärt werden, wenn sein Partner volljährig ist, der Minderjährige selbst reif für diese Ehe erscheint und entweder die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters beibringt oder einen gerichtlichen Dispens erlangt. Minderjährige unter 16 Jahren können in Österreich nicht die Ehe schließen.

Der Begriff der *Entscheidungsfähigkeit* wird seit Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes am 1. Juli 2018 in § 24 Abs. 2 ABGB wie folgt definiert:

> § 24 ABGB: „(1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.
>
> (2) Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.“

Für die Eheschließung bedeutet dies: Die Person „muss verstehen können, was eine Ehe ist und was es heißt, eine solche einzugehen, sowie entsprechend die-

[33] *Bernhard König*, Die Grundlagen des österreichischen Außerstreitverfahrens, ZZP 92 (1979) 306–321, 315 zum AußStrG von 1854. Auch auf das AußStrG 2003 trifft diese Aussage zu.

ser Einsicht handeln können. Dabei ist […] kein allzu strenger Maßstab anzusetzen: Die Person muss nicht im Einzelnen die Folgen der Ehe oder ihrer Auflösung einschätzen können. Es kommt vielmehr darauf an, dass die betreffende Person konkret den Vorgang der Eheschließung erfassen kann.“[34]

b) Gerichtlicher Dispens

Wird ein Dispens beantragt, so hat sich das Gericht darüber klar zu werden, ob der Minderjährige die „geistige, charakterliche und sittliche“ Reife hat und „die wesentlichen Grundsätze des Rechtsinstituts der Ehe und der daraus resultierenden Pflichten“ erfassen kann.[35] Dabei spielen unter anderem folgende Gesichtspunkte eine Rolle für einen Dispens:

– Pläne für eine gemeinsame Zukunft,
– stabile Lebensverhältnisse.

Keine Rolle dagegen spielen folgende Umstände:

– Schwangerschaft der Minderjährigen,
– Leben bisher bei den Eltern.

Die Entscheidung über den Dispens ist keine Ermessensentscheidung. Heute muss ein Dispens gegeben werden, wenn keine schwerwiegenden Gründe für dessen Ablehnung bestehen.[36] Immer dann, wenn ein Dispens erteilt wurde oder erteilt werden müsste, kann also die fehlende Zustimmung der gesetzlichen Vertreter durch das Gericht ersetzt werden.

2. Sanktion mangelnder Ehefähigkeit

Getreu einer alten Regelung[37] unterscheidet das EheG zwischen der „Nichtigkeit der Ehe“ (§§ 20–32 EheG), die auch von Amts wegen verfolgt wird, und der „Aufhebung der Ehe“ (§§ 33–42 EheG), die nur von den Ehegatten verlangt werden kann.

a) Nichtigkeit der Ehe

Die Nichtigkeit einer Ehe, deren Gründe der §§ 21–25 EheG in § 20 EheG genannt sind, kann erst dann geltend gemacht werden, wenn die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist (§ 27 EheG). Die „nichtige“ Ehe ist

---

[34] So die Gesetzesbegründung des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, GP XXV RV 1461 (Regierungsvorlage – Erläuterungen), abrufbar unter <www.parlament.gv.at>, S. 60 f.

[35] Gitschthaler/Höllwerth/*Höllwerth* (Fn. 21) § 1 EheG Rn. 7; LG Feldkirch 20.7.2006, EF-Z 2007, 60 mit Anm. *Johann Höllwerth*; LG Wels 15.3.2012, EFSlg 49 (2013) 225 (134.738).

[36] Gitschthaler/Höllwerth/*Höllwerth* (Fn. 21) § 1 EheG Rn. 10.

[37] Vgl. die Ursprungsfassungen des deutschen BGB von 1896 in §§ 1323 ff. BGB („Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe“) und des schweizerischen ZGB von 1907 in Art. 120 ff. ZGB („Ungültigkeit der geschlossenen Ehe“, unterteilt in Nichtigkeit und Anfechtbarkeit).

durch Urteil *vernichtbar* und ist nicht von Anfang an ohne gerichtliche Entscheidung ein *nullum*. Die nichtige Ehe wird also nur durch Urteil mit Wirkung *ex tunc* vernichtet. Ein Nichtigkeits- und Aufhebungsgrund ist der Mangel der Ehefähigkeit gemäß §§ 22 und 35 EheG. Diese genannten Vorschriften lauten folgendermaßen:

§ 20 EheG: „Eine Ehe ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies in den §§ 21 bis 25 dieses Gesetzes bestimmt ist."

§ 27 EheG: „Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist."

§ 22 EheG: „(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung nicht ehefähig war und nicht der Aufhebungsgrund des § 35 vorliegt.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach Eintritt der Ehefähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will."

§ 35 EheG: „Der Ehegatte kann die Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung minderjährig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Zustimmung zur Eheschließung erteilt hat, außer es hat dieser oder der Ehegatte nach Erlangung der Volljährigkeit nachträglich zugestimmt oder das Gericht die verweigerte nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt."

Die §§ 22 und 35 EheG sind durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz von 2017 geändert worden. Unter Beibehaltung der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Aufhebung (Klageberechtigung von Amts wegen oder der Parteien; Wirkung des Urteils *ex tunc* oder *ex nunc*) wird in beiden Vorschriften der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Ehe eines 16- oder 17-Jährigen oder einem richterlichen Dispens Rechnung getragen. Deswegen wird in § 22 Abs. 1 EheG auf § 35 EheG verwiesen, um sicherzustellen, dass auch eine Nichtigerklärung unzulässig ist, wenn der gesetzliche Vertreter einer möglichen Minderjährigenehe zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung vom Gericht ersetzt worden ist. § 35 EheG ist entsprechend vereinfacht und kürzer formuliert worden.[38]

Zum Nichtigkeitsgrund der mangelnden Fähigkeit zur Eheschließung, die nach § 22 Abs. 2 EheG nicht geheilt ist, wird erhellende Rechtsprechung nicht nachgewiesen.[39] Dies ist verständlich, denn österreichische Standesbeamte sind geschult und sehr sorgfältig und fallen vielleicht auf hervorragend gefälschte Geburtsurkunden herein.

---

[38] Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (Fn. 34) 60 f.

[39] Vgl. Familien- und erbrechtliche Entscheidungen (EFSlg) bis EFSlg 54 (2017): EFSlg 50 (2013) Nr. 138.848: OGH 19.6.2013, EF-Z 2014, 41 mit Anm. *Marco Nademleinsky* und *Ulrike Aichhorn*: Unfähigkeit zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs ist kein Nichtigkeitsgrund; EFSlg 9 (1972) Nr. 18.084: OGH 24.5.1972: an Imbezillität grenzender Schwachsinn ist ein Ehenichtigkeitsgrund.

Wichtig ist vor allem § 27 EheG, wonach die Nichtigkeit einer Ehe mit Beteiligung eines Minderjährigen eines gerichtlichen Urteils bedarf und nicht nebenbei für nichtig erklärt werden darf.[40]

Wird die Ehe für nichtig erklärt, ist die Ehe von Anfang an, also *ex tunc*, ungültig und wird nur zugunsten des gutgläubigen Ehegatten in vermögensrechtlichen Beziehungen (§ 31 EheG) und zugunsten Dritter (§ 32 EheG) bis zur Nichtigerklärung als gültig betrachtet. Kinder, die während der nichtigen Ehe geboren wurden, sind eheliche Kinder des Ehegatten der Mutter.

b) Aufhebung der Ehe

Eine Ehe mit Beteiligung eines Minderjährigen kann nach § 38 EheG durch gerichtliches Urteil (§ 34 EheG) aufgehoben werden. Das Urteil über eine Aufhebung hat die Folgen einer Ehescheidung (§ 42 Abs. 1 EheG). Diese Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

§ 34 EheG: „Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst."

§ 35 EheG: „Ein Ehegatte kann die Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung minderjährig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Zustimmung zur Eheschließung erteilt hat, außer es hat dieser oder der Ehegatte nach Erlangung der Volljährigkeit nachträglich zugestimmt oder das Gericht die verweigerte nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt."

§ 42 EheG: „(1) Die Folgen der Auflösung einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) In den Fällen der §§ 35 bis 37 ist der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte, in den Fällen der §§ 38 und 39 der Ehegatte, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist."

Die Aufhebungsklage wirkt also *ex nunc* und nicht zurück. Sie kann nur von den Ehegatten selbst erhoben werden, nicht von Amts wegen (§ 39a EheG); die Klagfrist beträgt nach §§ 40 f. EheG ein Jahr. Diese Vorschriften lauten:

§ 39a EheG: „(1) Die Aufhebung der Ehe kann ein Ehegatte nur selbst begehren, wenn er dafür entscheidungsfähig ist.

(2) Fehlt ihm diese Fähigkeit, so kann ihn ein gesetzlicher Vertreter dabei nur vertreten, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Gibt der Ehegatte aber zu erkennen, dass es die vom gesetzlichen Vertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst erheblich gefährdet."

§ 40 EheG: „(1) Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

(2) Die Frist beginnt im Fall des § 35 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte entscheidungsfähig wird, in den Fällen der §§ 36 bis 38 mit dem Bekanntwerden des Irrtums oder der Täuschung, im Fall des § 39 mit dem Ende der Zwangslage.

---

[40] LGZ Wien 22.12.2004, EFSlg 41 (2004) Nr. 108.174.

(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

(4) Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der nicht entscheidungsfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann."

§ 41 EheG: „Hat der gesetzliche Vertreter eines nicht entscheidungsfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Entscheidungsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben."

c) Heilung nach § 22 Abs. 2 und § 35 EheG

Eine nichtige Ehe wird nach § 22 Abs. 2 EheG geheilt, wenn der zur Zeit der Eheschließung Minderjährige inzwischen volljährig geworden ist und dann zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will. In § 35 EheG erübrigt sich eine solche Vorschrift; denn wenn der inzwischen Volljährige an der Ehe festhalten will, klagt er nicht. Sein volljähriger Partner hat dagegen kein Klagerecht.

3. Zwischenergebnis

a) Frühehen dürften in Österreich kaum geschlossen werden. Der Standesbeamte lehnt eine Trauung ab, und diese Ablehnung kann bei Gericht angefochten werden. Wenden sich Verlobte deshalb an einen religiösen Priester und lassen sich von ihm trauen, so liegt nach österreichischem Recht wegen Verstoßes gegen das Gebot der obligatorischen Zivilehe eine Nichtehe, ein *nullum*, vor.[41]

b) Wenn eine Frühehe vorliegt, kann sie nur durch gerichtliches Urteil für nichtig oder aufgehoben erklärt werden.

c) Ein solches Nichtigkeitsurteil wirkt *ex tunc*, und ein Aufhebungsurteil wirkt *ex nunc* mit den Folgen einer Ehescheidung.

V. Kollisionsrecht

1. IPR Österreichs

Das IPR Österreichs ist – was die Verweisungsnormen angeht – im Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) geregelt. Die verstärkte Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Ehescheidung durch die Rom III-Verordnung, an der Österreich teilnimmt, gilt weder für „das Bestehen, die Gültigkeit oder die Anerkennung einer Ehe" (Art. 1

---

[41] Gitschthaler/Höllwerth/*Höllwerth* (Fn. 21) § 15 EheG Rn. 12 ff.; *Hopf/Kathrein* (Fn. 21) § 15 EheG Rn. 1; *Marco Nademleinsky/Matthias Neumayr*, Internationales Familienrecht[2] (Wien 2017) Rn. 02.26; *Fritz Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht[2] (Wien 1980) § 15 EheG, S. 125.

Abs. 2 lit. b Rom III-VO) noch für „die Ungültigerklärung einer Ehe“ (Art. 1 Abs. 2 lit. c Rom III-VO). Der Freundschafts- und Niederlassungsvertrag von 1959 mit dem Iran[42] sieht in seinem Art. 10 Abs. 3 für die Eheschließung dasselbe vor wie § 17 Abs. 1 IPR-Gesetz, nämlich die Geltung des Heimatrechts der Verlobten.
Das internationale Zivilverfahrensrecht ist nicht im IPR-Gesetz geregelt, sondern in EU-Verordnungen, Staatsverträgen und österreichischen Gesetzen:

- Die Verordnung (EU) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-VO) gilt nach dessen Art. 1 Abs. 1 lit. a auch für „die Ungültigerklärung einer Ehe“.[43]
- Das CIEC-Übereinkommen vom 8. September 1967 über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen[44] gilt nur für die Vertragsstaaten Österreich, die Niederlande und die Türkei und deshalb nicht für Entscheidungen aus Nichtvertragsstaaten. Zwischen den Mitgliedstaaten Österreich und den Niederlanden geht jedoch die Brüssel IIa-VO vor: Art. 60 lit. b Brüssel IIa-VO.
- Das CIEC-Übereinkommen vom 5. Juli 1980 über die Ausstellung von Ehezeugnissen gilt zwischen folgenden Vertragsstaaten: Deutschland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Moldau, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweiz, Spanien und Türkei. Es ist ein Rechtshilfe-Übereinkommen, das bei Eheschließungen von Ausländern im Inland, wenn sich ihre Ehefähigkeit nach ihrem Heimatrecht richtet, helfen soll.
- Die §§ 97–100 AußStrG regeln die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe, soweit Völkerrecht oder EU-Recht nicht vorgeht (§ 100 AußStrG).

Im Übrigen ist die Rechtsprechung der österreichischen Gerichte zu beachten.

2. Inlandsehe von Ausländern

Ausländer können im Inland eine Zivilehe (§ 16 IPR-Gesetz) nach ihrem Personalstatut (§ 9 IPR-Gesetz) eingehen (§ 17 Abs. 1 IPR-Gesetz), es sei denn, das Personalstatut verweist zurück oder weiter (§ 5 IPR-Gesetz) oder es verstößt gegen den österreichischen *ordre public* (§ 6 IPR-Gesetz).

Das Personalstatut einer Person richtet sich nach § 9 IPR-Gesetz, und zwar nach der Staatsangehörigkeit jedes Verlobten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 IPR-Gesetz) oder wenn diese – was häufig vorkommt – nicht geklärt werden kann, nach dem Recht

[42] BGBl. 1966 Nr. 45.

[43] Auch die Neufassung der Brüssel IIa-VO in Gestalt der Verordnung (EU) 2019/1111 vom 25.6.2019 (ABl. EU 2019 L 178/1) hält an dieser Regelung fest: *Thomas Garber*, in: Gitschthaler, Internationales Familienrecht – EU-Verordnungen und Haager Übereinkommen zum Ehe-, Partner- und Kindschaftsrecht, Kommentar (Wien 2019) Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 10.

[44] BGBl. 1978 Nr. 43.

des Staates, in dem der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 9 Abs. 2 IPR-Gesetz).

Eine im Inland nur religiös geschlossene Ehe ist ein *nullum*.

Die Ehe eines noch nicht 16-jährigen Verlobten ist nichtig (§ 6 IPR-Gesetz, § 22 EheG).

Will eine 17-jährige Syrerin islamischen Glaubens einen 20-jährigen Syrer in Wien heiraten, so wird der österreichische Standesbeamte zunächst ein syrisches Ehefähigkeitszeugnis verlangen und, wenn es in Syrien unbekannt ist oder nicht vorgelegt werden kann, Dokumente verlangen, um die Ehefähigkeit der Verlobten zu beurteilen (§ 15 Personenstandsgesetz; der § 17 PStG betrifft ein österreichisches Ehefähigkeitszeugnis für Österreicher, die im Ausland heiraten wollen). Stellt der Standesbeamte fest, dass in Syrien, dem Heimatstaat der Verlobten (§ 9 Abs. 1 IPR-Gesetz), das Eheschließungsrecht von dem religiösen Recht der Verlobten als ihrer personalen Teilrechtsordnung (vgl. § 5 Abs. 3 IPR-Gesetz) geregelt wird und der Verlobten gestattet, mit 17 Jahren zu heiraten, so wird er die Eheschließung nach § 17 Abs. 1 IPR-Gesetz honorieren müssen; denn das muslimische Recht verweist weder zurück noch weiter (§ 5 Abs. 1 IPR-Gesetz), und die Heirat einer 17-Jährigen, zu welcher ihr gesetzlicher Vertreter befragt worden ist und nicht widersprochen hat, dürfte nicht gegen den *ordre public* des § 6 IPR-Gesetz verstoßen. Denn für solche österreichische Minderjährige kann nach § 1 Abs. 2 EheG ein Dispens erteilt werden und lange Zeit waren auch in Österreich solche Personen ehefähig (vgl. die Ursprungsfassung von § 1 EheG). Rechtsprechung, die einen Verstoß gegen den *ordre public* bejaht, ist nicht bekannt.

Will jedoch ein Minderjähriger unter 16 Jahren im Inland heiraten, wird der Standesbeamte dieses Ansinnen nach § 6 IPR-Gesetz wohl ablehnen und den Verlobten sagen, dass eine Ehe mit Beteiligung eines Minderjährigen unter 16 Jahren gegen die inländischen Grundwertungen verstößt.[45]

3. Auslandsehe und deren „Anerkennung“

Haben Personen mit Beteiligung einer Person unter 18 Jahren ohne Dispens im Ausland geheiratet, so fragt sich, ob die Ehe nach österreichischem Recht wirksam ist oder für ungültig erklärt bzw. aufgehoben werden kann.

a) Rechtsquellen

Eine Ehe wird dadurch geschlossen, dass die Verlobten vor einem Vertreter des Staates oder einer Religionsgemeinschaft erklären, die Ehe eingehen zu wollen. Sie beruht also z. B. auf einem „Ehevertrag“, wie es z. B. der § 44 ABGB sagt, jedenfalls auf keiner gerichtlichen Entscheidung einer neutralen Stelle. Deshalb wird die „Anerkennung“ einer Auslandsehe – abgesehen davon, dass die meisten

[45] So auch *Egglmeier-Schmolke*, Einführung in das IPR (Fn. 22) 186; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 57 Rn. 2/45; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 41 f.

der hier interessierenden Ehen nicht in Mitglied- oder Vertragsstaaten abgeschlossen wurden – weder von der Brüssel IIa-VO (vgl. deren Art. 2 Nr. 4 und Art. 21) erfasst noch von dem CIEC-Übereinkommen von 1967 über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen (vgl. dessen Art. 1). Auch § 97 AußStrG über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe ist selbst dann nicht anwendbar, wenn man den Begriff „Entscheidung" weit auslegt, wie allgemein angenommen wird.[46] Deshalb ist man sich in Österreich einig, dass eine Auslandsehe dann „anerkannt" wird, wenn nach § 17 Abs. 1 IPR-Gesetz die Verlobten die Ehevoraussetzungen nach ihrem Personalstatut im Zeitpunkt der Eheschließung erfüllen und bei unterschiedlichem Personalstatut die Ehe nach dem Recht unwirksam ist, welches die ärgere Rechtsfolge eines Verstoßes gegen ein Ehehindernis vorsieht.[47] Allerdings ist bei „Anerkennung" von Auslandsehen der *ordre public* zurückhaltender als *ordre public atténué* anzuwenden als bei Eingehung von Inlandsehen.

b) Auslandsehe im Allgemeinen

Wird eine Ehe im Ausland geschlossen, ist sie auch in Österreich gültig (wird „anerkannt"), wenn sie

- nach dem Recht, das nach dem interpersonalen Recht (vgl. § 5 Abs. 3 IPR-Gesetz) der Rechtsordnung,
- die nach § 9 IPR-Gesetz das Personalstatut der Verlobten ist und
- die gemäß Art. 16 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 IPR-Gesetz für die Eheschließung maßgebend ist, vollgültig ist, und
- diese Ehe nicht gegen den *ordre public* (§ 6 IPR-Gesetz) verstößt.

c) Ausländische Frühehe im Besonderen

Eine im Ausland nach dem Personalstatut der Eheleute geschlossene Ehe dürfte im Staat der Eheschließung voll gültig sein. Frage ist lediglich, ob sie auch in Österreich gültig ist oder wegen Verletzung von österreichischen Grundwertungen (keine Ehe von Personen unter 16 Jahren) nicht honoriert wird oder wegen dieser Verletzung für nichtig erklärt oder aufgehoben werden kann.

Ehen eines Kindes unter 16 Jahren sind auch in Österreich verpönt und verstoßen wohl gegen den österreichischen *ordre public* in Gestalt des § 6 IPR-

---

[46] *Feil/Marent* (Fn. 23) § 97 AußStrG Rn. 4; *Maurer/Schrott/Schütz* (Fn. 23) § 97 AußStrG Rn. 2; Rechberger/*Hübner* (Fn. 23) § 97 AußStrG Rn. 2.

[47] *Frühwirt*, Anerkennung gesetzeskonformer ausländischer Kinderehen (Fn. 19) 68 ff.; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 56 bei 2/43; *Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen (Fn. 19) 106; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) Rn. 02.35; *Posch*, Bürgerliches Recht (Fn. 22) 86 f. Rn. 11/4; *Schwimann*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 151; Rummel/*Verschraegen* (Fn. 22) § 17 IPR-Gesetz Rn. 3 am Ende; *Schwind*, IPR (Fn. 22) 115 Rn. 236; *Verschraegen*, IPR (Fn. 22) 19 Rn. 90.

Gesetz.[48] Da jedoch bereits im Ausland gehandelt worden ist, empfiehlt sich, – und dies ist eine wichtige Unterscheidung von einer Inlandsehe – den *ordre public* sehr vorsichtig im Sinn eines *ordre public atténué* anzuwenden und die Auslandsehe einer Inlandsehe gleichzustellen und mit den Folgen einer nichtigen oder aufhebbaren Ehe zu versehen.[49] Das bedeutet, dass eine im Ausland geschlossene Frühehe wie eine Inlandsehe behandelt wird, welche die Ehefähigkeit eines Verlobten verletzt hat.[50] Ob für Frühest-Ehen von unter 14-Jährigen eine Ausnahme zu machen ist, bleibt bisher ungeklärt. Man sollte es eher nicht tun, weil die Ehe bei Unmündigkeit eines Beteiligten geheilt werden kann und weil durch Zeitablauf manches Unrecht vergessen werden darf. Wie mit dem oben (→ II. 2.) berichteten Fall einer 13-jährigen „kleinen Braut" aus Syrien verfahren wurde, ist unbekannt.

Wendet man also die §§ 20 ff. und 33 ff. EheG über die Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe als Ersatzrecht im Sinne des § 6 Satz 2 IPR-Gesetz an, so kommen die Vorschriften des österreichischen Sachrechts, das oben (→ IV. 2.) beschrieben worden ist, zur Anwendung.

Für eine Klage auf Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe sind in Österreich die Gerichte nach Art. 3 Brüssel IIa-VO zuständig.

Diese Ausführungen scheinen vom Verwaltungsgerichtshof (der VwGH ist neben dem VerfGH und dem OGH eines der drei obersten Gerichte Österreichs) in seinem Urteil vom 3. Juli 2020 bestätigt worden zu sein.[51] Der Sachverhalt war folgender: Eine syrische Staatsangehörige F, geboren 2001, stellte im März 2019 bei der Österreichischen Botschaft in Damaskus den Antrag auf Erteilung eines Visums nach § 26 Fremdenpolizeigesetz 2006/§ 35 Asylgesetz 2005 zwecks Familienzusammenführung mit ihrem Ehemann M (geboren am 10. Januar 2000), den sie in Syrien am 1. Januar 2018 (also zehn Tage, bevor M volljährig wurde) geheiratet habe und der nun in Österreich mit dem Status eines Asylberechtigten lebe. Die Botschaft in Damaskus wies den Antrag der Syrerin F am 31. Juli 2019 als unbegründet ab, da die Ehe der Antragstellerin mit dem Syrer M in Österreich

---

48 *Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen (Fn. 19) 106 f.; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 41; im österreichischen Asylrecht (vgl. § 35 Abs. 1 AsylG) hat das österreichische Bundesverwaltungsgericht ausländische Kinderehen mit 14- bzw. 15-jährigen Beteiligten regelmäßig – d. h. ohne vorheriges Nichtig- oder Aufhebungsurteil – als nichtig betrachtet und Anträge auf Einreise eines „Familienangehörigen" in letzter Zeit immer abgelehnt: BVerwG 19.2.2017, ECLI:AT:BVWG:2017:W161.2141251.100; BVerwG 7.11.2019, ECLI:AT:BVWG:2019:W205.2128456.100.

49 *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) Rn. 01.29.

50 *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 42. Das PStG und die PStV sagen hierzu nichts. Die Durchführungsanleitungen für die standesamtliche Arbeit (DA) von 2014 (BMI-VA1300/382-III/4/b/2014) halten unter 1.1.8.1 bei „Eheschließung im Ausland" den § 16 Abs. 2 IPR-Gesetz für maßgebend und betonen, dass allein die Behauptung einer Partei, eine Ehe sei im Ausland geschlossen worden, für die Eintragung im Personenstandsregister und im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) nicht ausreichend sei.

51 VwGH 3.7.2020, Ra 2020/14/0006 = ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020140006.L00.

nicht hinreichend nachgewiesen sei. Hiergegen legte die Syrerin F Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein, das am 13. November 2019 die Beschwerde als unbegründet abwies.

Die Revision, welche die Syrerin F beim Verwaltungsgerichtshof eingelegt hatte, war erfolgreich; denn dieses Gericht hob den Spruch des Bundesverwaltungsgerichts wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und falscher Anwendung von Sachrecht als rechtswidrig auf. Nach den Rügen von Verfahrensmängeln (fehlende Feststellung des zugrunde liegenden Sachverhalts, Versagen des rechtlichen Gehörs) bemängelt der Verwaltungsgerichtshof die unzureichende Beantwortung der zivilrechtlichen Vorfrage, ob F und M verheiratet sind oder nicht. Ausgehend von einer Eheschließung in Damaskus, die nach syrischem Recht formal und inhaltlich gültig ist, prüft der Gerichtshof, ob diese Auslandsehe gegen den österreichischen *ordre public* (§ 6 IPR-Gesetz) verstößt. Hierbei trifft der VwGH folgende Feststellungen:

1. Von der Ausnahme des § 6 IPR-Gesetz ist „*sparsamer* Gebrauch zu machen“.[52]
2. § 6 IPR-Gesetz erfordert eine *Inlandsbeziehung*, die hier jedoch vorliege.[53]
3. Verkannt habe das Bundesverwaltungsgericht, dass es bei § 6 IPR-Gesetz auf das *Ergebnis* der Fremdrechtsanwendung ankomme und *nicht* auf eine abstrakte Gesetzesvorschrift, auf der das konkrete Ergebnis, das beurteilt werden soll, beruht.[54] Hierzu führt der VwGH Folgendes aus:
   a) Auch das österreichische Recht kenne in § 1 Abs. 2 EheG die Kinderehe mit Beteiligung einer mindestens 16 Jahre alten Person. Ein ausländisches Recht, das ebenfalls die Ehe von Minderjährigen vorsehe, verstoße also nicht gegen inländische Grundwerte.[55]
   b) Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die minderjährigen Eheleute im Zeitpunkt der Antragstellung der Frau F im März 2019 oder zumindest im Zeitpunkt der Gerichtsverfahren während der Jahre 2019/20 volljährig geworden seien; denn auch nach österreichischem Eherecht entfiele seitdem die staatliche Nichtigerklärung der Ehe (§ 22 Abs. 2 EheG) und eine Anfechtungsklage der Eheleute gemäß § 35 EheG.[56]
   c) Dies gilt offenbar auch dann, wenn beide Ehegatten minderjährig waren; denn der VwGH macht hierzu keine näheren Ausführungen.[57]
4. Nicht einzugehen brauchte der VwGH auf die Frage, ob eine Auslandsehe mit Beteiligung einer unter 16 Jahre alten Person in Österreich „anerkannt“ werden kann oder nicht; denn beide Eheleute waren im vorliegenden Fall älter als 16 Jahre.

---

[52] VwGH 3.7.2020.
[53] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 45 und 59.
[54] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 44 ff.
[55] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 52 f.
[56] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 55 ff.
[57] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 54.

d) Vorbehalt des ordre public

Wie in Deutschland auch verlangt die Anwendung des Vorbehalts des *ordre public* gemäß § 6 IPR-Gesetz Folgendes:[58]

– Bei hinreichender Inlandsbeziehung führt
– das Ergebnis, das
– bei Anwendung ausländischen Rechts erzielt wird,
– zu einer Verletzung von inländischen Grundwertungen.
– Ersatzrecht ist – erforderlichenfalls oder hilfsweise – die *lex fori*.

4. Relativität

a) Räumliche Relativität

Da sowohl bei Inlandsehen als auch bei Auslandsehen der *ordre public* eine entscheidende Rolle spielt und damit auch die Inlandsbeziehung eines Sachverhalts, wird die räumliche Relation des Sachverhalts zum Inland stets geprüft und bewertet. Bei einer Eheschließung besteht die hinreichende Inlandsbeziehung immer dann, wenn entweder im Inland geheiratet wird oder wenn die Eheleute, die im Ausland die Ehe geschlossen haben, nun aber im Inland wohnen.[59]

Bei den im Ausland geschaffenen Fakten sollte man den *ordre public* zurückhaltend anwenden und eine Auslandsehe nicht schlechter behandeln als eine entsprechende Inlandsehe.[60]

b) Zeitliche Relativität

Beim Ehehindernis der Minderjährigkeit hat der Zeitablauf wegen der Heilbarkeit dieses Mangels eine besondere Bedeutung. Auf diesen Gesichtspunkt wird dadurch Wert gelegt, indem man eine Auslandsehe wie eine Inlandsehe behandelt und denselben Klagen aussetzt wie eine Inlandsehe.[61]

c) Sachliche Relativität

Einerlei, ob § 6 IPR-Gesetz direkt oder indirekt über die §§ 22 oder 35 EheG angewendet wird, stets ist das konkrete *Ergebnis* zu betrachten, wie es für den Minderjährigen wirkt. Eine automatische Ungültigkeit ohne diese Bewertung des Ergebnisses für den Minderjährigen findet nicht statt. Dies gilt jedenfalls für

---

[58] So zuletzt OGH 29.1.2019, iFamZ 2019, 131 = FamRZ 2019, 359 = EvBl 2019, 506 = JBl 2019, 721 bei Nr. 3 und 4 m.w.N.; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 16 ff.; *dies.*, Handbuch (Fn. 22) 19 ff.; *Posch*, Bürgerliches Recht (Fn. 22) 55 ff.; Rummel/*Verschraegen*) (Fn. 22) bei § 6 IPRG; *Schwimann* (Fn. 22) 44 ff.; *Schwind*, Handbuch (Fn. 22) 77 ff.; *ders.*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 65 ff.; *Verschraegen* (Fn. 22) 246 ff.

[59] Vgl. die Ehestreitigkeiten (meistens talaq-Scheidungen), die bei *Judith Schacherreiter*, Leading Decisions zum Internationalen Privatrecht (Wien 2008) 45 ff. wiedergegeben sind.

[60] So zuletzt VwGH 3.7.2020 (Fn. 51).

[61] *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 42.

Frühehen von 16- oder 17-jährigen Personen. Wie die Ehe von Personen, die unter 16 Jahre alt sind, zu beurteilen ist, erscheint jedoch noch ungewiss (siehe oben → V. 2).

VI. Zusammenfassung

1. Österreich hat keine spezielle Regelung von Frühehen. Es gilt das allgemeine Privat- und Kollisionsrecht.
2. In Österreich kann eine Frühehe geschlossen werden, wenn ein Gericht einem 16-jährigen Verlobten einen Dispens von der Ehefähigkeit erteilt. Sollte ein Standesbeamter durch Vorlage gefälschter Dokumente getäuscht worden sein, kann die Ehe wegen Verstoßes gegen das Ehehindernis der Ehefähigkeit für nichtig erklärt oder aufgehoben werden.
3. Eine im *Ausland* geschlossene Frühehe wird entweder
   a) nicht *anerkannt*, insbesondere wohl dann, wenn Personen beteiligt sind, die noch nicht das 14. Lebensjahr erreicht haben, oder
   b) vom Gericht für *nichtig oder aufgehoben* erklärt werden, wenn die Interessen des minderjährigen Partners nicht überwiegen.
4. In *allen Fällen* findet eine *Einzelfallprüfung* des Ergebnisses eines Nichtigkeits- oder Aufhebungsurteils statt, die verhindert, dass überwiegende Interessen des Minderjährigen missachtet werden.
5. Die Statusfolgen einer Ungültigerklärung richten sich mangels einer Vorschrift im ausländischen Personalstatut des Minderjährigen nach österreichischem Recht. Dieses sieht vor, dass eine Nichtigkeit der Ehe rückwirkend *ex tunc* die Ehe vernichtet (siehe oben → IV. 2. a)), während die Aufhebung nach § 35 EheG *ex nunc* wirkt bei den Folgen einer Ehescheidung (siehe oben → IV. 2. b)).
6. Die Verfassungsmäßigkeit der heute geltenden Regeln für eine Kinderehe ist bisher vom Verfassungsgerichtshof nicht überprüft worden. Lediglich das Verbot einer Ehe gleichgeschlechtlicher Paare ist durch Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Dezember 2017 ab dem 1. Januar 2019 für verfassungswidrig erklärt worden.[62]

[62] VfGH 4.12.2017 (Fn. 29).

Die Frühehe in der Schweiz

Kurt Siehr

I. Einleitung

Das Eherecht der Schweiz hat sich vom germanischen Recht über das Recht der christlichen Kirchen bis zu einem weltlichen Recht so entwickelt wie das Eherecht vieler anderer Rechtsordnungen Europas. Das Stammesrecht der Alemannen und Burgunder, die sich nach der Völkerwanderung in der Schweiz niederließen, sah in der Eheschließung einen Vertrag der beteiligten Familien von Braut und Bräutigam, in welchem die Braut an den Bräutigam verkauft wurde und auf

diese Weise den Einfluss der Familien sicherte. Im Mittelalter nahm der Einfluss des kanonischen Rechts zu, betonte das gegenseitige Einverständnis der Brautleute, verminderte den Einfluss ihrer Eltern, sah in der Ehe ein Sakrament und beurteilte die Heirat nicht als Real-, sondern als Konsensualvertrag der Brautleute.[1]

Die Bedeutung des kanonischen Rechts änderte sich im Zeitalter der Reformation. Viele Kantone wandten sich den protestantischen Glaubensrichtungen (seien es jene von Johannes Calvin, Ulrich Zwingli oder anderen Reformatoren) zu, sahen sich nicht an das kanonische Recht gebunden, gaben sich eigene Kirchen- und Eheordnungen, führten die Ehescheidung ein und nannten die Ehe ein „weltlich Ding".[2] Dieser Zwiespalt vergrößerte sich im 19. Jahrhundert in der Zeit des Sonderbundkrieges (1847) und des Kulturkampfes in der Schweiz (seit 1872). Am 1. Januar 1876 trat das erste eidgenössische Ehegesetz, das Bundesgesetz vom 24. Dezember 1874 betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe,[3] in Kraft und führte landesweit die Zivilehe (Art. 1, 39 ff.), die Abschaffung kirchlicher Ehehindernisse (Art. 25 Abs. 2) und die Ehescheidung (Art. 43 ff.) ein.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 übernahm die Bestimmungen des Ehegesetzes von 1874,[4] erweiterte sie und brachte später Änderungen an, sodass das heutige schweizerische Eherecht mit der obligatorischen Zivilehe, dem Fehlen religiöser Ehehindernisse (Hindernis der Religionsverschiedenheit), der Ehescheidung und demnächst der „Ehe für alle"[5] so weltlich ist wie die meisten anderen europäischen Gesetzbücher und auch ausländischen Brautleuten, welcher Religion auch immer, als Statut der Eheschließung in der Schweiz nach Art. 44 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) zugemutet werden kann.[6]

---

[1] *Alfred Dufour*, Eherecht (30.1.2006), in: Historisches Lexikon der Schweiz, <http://hls-dhs-dss.ch/de>; *Eugen Huber*, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, Bd. 4 (Basel 1893) 234 ff., 314 ff.; *Hermann Rennefahrt*, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, 1. Teil (Bern 1928) 15 ff.; *Fritz Wenger*, Die Eheschließung nach schweizerischem Recht (Frankfurt am Main 1965) 11 ff.

[2] *Dufour*, Eherecht (Fn. 1).

[3] Schweizerisches Bundesblatt 1875 I 105 ff.

[4] Schweizerisches Zivilgesetzbuch, systematische Sammlung des Bundesrechts (SR) 210.

[5] Parlamentarische Initiative 13.468 »Ehe für alle« – Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30.8.2019 [mit Entwurf zur Änderung des ZGB, PartG und IPRG]: BBl 2019, 8595–8640; *Larissa Rhyn*, Parlament verschiebt ersten Entscheid zur Ehe für alle: In der Nationalratsdebatte herrscht weitgehende Einigkeit zwischen den Parteien – doch die Samenspende dürfte noch für Diskussionen sorgen, NZZ Internationale Ausgabe vom 5.6.2020, S. 19. Der Ständerat hat dem Gesetz vom 18.12.2020 (BBl 2020, 9607) zugestimmt, und ein Referendum ist bis zum 10.4.2021 angemeldet.

[6] Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) SR 291.

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Frühehe in der Schweiz

Im Laufe der Zeit ist das Alter der Ehemündigkeit deutlich heraufgesetzt worden und liegt heute bei 18 Jahren für beide Geschlechter (Art. 94 ZGB), entspricht also dem Erreichen der Volljährigkeit (Art. 14 ZGB). In historischer Frühzeit, als die Ehe noch wenig formalisiert war, begann die Ehefähigkeit mit der Geschlechtsreife der Brautleute: mit 12, 13 oder 14 Jahren.[7] So entschied auch das frühe kanonische Recht.[8]

Die neuere Gesetzgebung beginnt mit dem Ehegesetz von 1874. Dieses Gesetz fixiert in § 27 Abs. 1 die Ehemündigkeit von Männern mit 18 Jahren und von Frauen mit 16 Jahren. Sind die Brautleute noch nicht 20, so ist die Einwilligung ihrer Eltern erforderlich (§ 27 Abs. 2). Diese eidgenössische Regelung ersetzte mit Inkrafttreten des Ehegesetzes am 1. Januar 1876 kantonale Vorschriften wie zum Beispiel die des Privatrechtlichen Gesetzbuches (PGB) für den Kanton Zürich von 1854/56.[9]

Die ursprüngliche Fassung des ZGB von 1907/12 legte die Ehemündigkeit für Männer auf 20 Jahre und für Frauen auf 18 Jahre fest (Art. 96 Abs. 1 ZGB). Dabei konnte Männern mit 18 Jahren und Frauen mit 17 Jahren nach Art. 96 Abs. 2 ZGB ein Dispens erteilt werden. Zum 1. Januar 1996 ist in der Schweiz das Alter der Volljährigkeit von 20 auf 18 Jahre herabgesetzt worden (Art. 14 ZGB). Seitdem ist auch das Alter der Ehemündigkeit auf 18 Jahre, gleichermaßen für Männer und Frauen, festgelegt worden (Art. 96 ZGB).[10] Ein Dispens ist nicht mehr möglich. Diese Vorschrift ist seit der Reform des Familienrechts durch das Bundesgesetz vom 26. Juni 1998 zu Art. 94 ZGB geworden,[11] wo es bis heute heißt:

„[1] Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein.

[2] Die entmündigte Person braucht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Sie kann gegen die Verweigerung dieser Zustimmung das Gericht anrufen."

Seit Inkrafttreten des Reformgesetzes von 1998 am 1. Januar 2000 können also in der Schweiz keine Frühehen geschlossen werden. Dies gilt nicht nur für Ehen

---

[7] *Huber*, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes (Fn. 1) 334 f.

[8] *August Knecht*, Handbuch des katholischen Eherechts (Freiburg im Breisgau 1928) 345.

[9] Vgl. § 70 PGB (20 für Männer, 16 für Frauen; mit Dispensmöglichkeit): Officielle Sammlung der seit Annahme der Verfassung vom Jahre 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich 11 (1856) 21.

[10] Bundesgesetz vom 7.10.1994 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, Unterhaltspflicht der Eltern), Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS) 1995, 1126.

[11] Bundesgesetz vom 26.6.1998 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft, Ehevermittlung), AS 1999, 1118, 1122.

von Schweizer Bürgern und in der Schweiz ansässigen Brautleuten, sondern auch für solche von Ausländern oder im Ausland wohnhaften Brautleuten; denn nach Art. 44 IPRG können Ausländer oder im Ausland wohnhafte Brautleute nur nach schweizerischem Recht in der Schweiz heiraten. Der Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F., der subsidiär – wenn die Ehe nach ZGB nicht möglich war – das Heimatrecht von Ausländern berief, ist seit dem 1. Juli 2013 abgeschafft. Frühehen können seitdem in der Schweiz nicht getraut werden, es sei denn, ein Verlobter legte gefälschte Geburtsurkunden vor.

Die Büro Vatter AG (Politikforschung & -beratung) hat das Bundesgesetz über Zwangsheiraten von 2012, das am 1. Juli 2013 in Kraft getreten ist, aufgrund von Umfragen bei den Behörden und Gerichten, die mit diesem Gesetz zu tun haben, auf Bitten des Bundesrates (schweizerische Regierung) evaluiert und Folgendes festgestellt:[12]

		Beteiligung von Minderjährigen		Klage auf Ungültigkeit		
Heirat im	Anzahl	unter 16	mit 16 oder 17	erfolglos	erfolgreich	zurück-gezogen
Inland	–	–	–	–	–	–
Ausland	10	2	8	6	2	2

Wichtig sind zwei Fakten: Zum einen werden in der Schweiz keine Ehen mit Minderjährigen abgeschlossen; alle Frühehen, die in der Schweiz zu beurteilen sind, wurden im Ausland eingegangen. Zum anderen sind in obiger Tabelle keine öffentlichrechtlichen Verfahren des Asyl- oder Aufenthaltsrechts berücksichtigt. Hierzu sind nur Entscheidungen des schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts in St. Gallen publiziert. In diesen Entscheidungen geht es um das Recht auf Asyl deswegen, weil man im Ausland den Zwang zu einer Frühehe gegen den Willen des Antragstellers auf Asyl befürchtet.[13]

2. *Sozioökonomische und politische Parameter*

Über die sozioökonomischen Hintergründe von Frühehen haben sich die Schweizer offenbar wenig Gedanken gemacht; denn in der Botschaft vom 23. Februar 2011 zum Bundesgesetz vom 15. Juni 2012 über Maßnahmen gegen Zwangsheiraten finden sich keine Hinweise auf Motive oder Gründe für Frühehen.[14] Auch

[12] *Christian Rüefli/Marianne Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Bern 2019) S. III und S. 65 ff. (insbesondere S. 69).

[13] Bundesverwaltungsgericht 18.12.2014, D-2928/2014 (Türkei); 5.6.2018, E-2321/2018 (Eritrea); 30.7.2018, E-7418/2016 (Eritrea).

[14] Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011, BBl 2011, 2185–2228; *Anna Neubauer/Janine Dahinden*, „Zwangsheiraten" in der Schweiz: Ursachen, Formen, Ausmass (Bern 2012), Lehrstuhl für transnationale Studien und

im juristischen Schrifttum zu dieser Botschaft und zum Gesetz von 2012 finden sich keine genaueren Ausführungen zu diesem Problem;[15] denn es behandelt – vor dem Hintergrund anderer Initiativen internationaler Organisationen oder ausländischer Staaten – allein die rechtlichen Fragen, wie man Frühehen im Inland vermeiden und die Anerkennung der im Ausland nach dortigem Recht gültig geschlossenen Frühehen ablehnen kann. Ebenso geben die Kommentare zum ZGB[16] und zum IPRG,[17] welche die Neuerungen dieser Gesetze durch das Gesetz von 2012 kommentieren, von Ausnahmen abgesehen keine Auskunft über den sozioökonomischen Hintergrund von Frühehen.

In den schweizerischen Medien wird jedoch von Vorkommnissen berichtet, die vor Jahren in einer wohlgeordneten und homogenen Bevölkerung der Schweiz wohl undenkbar waren. Manche Gruppen von Einwanderern aus fremden Herkunftsstaaten, die in der dort gelebten Kultur mit religiösem Recht in Ehesachen aufgewachsen sind, teilen offenbar nicht die Werte ihrer neuen schweizerischen

---

soziale Prozesse der Universität Neuenburg im Auftrag des Bundesamts für Migration des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, behandelt nur den Zwang bei Eheschließungen und erwähnt nur am Rande auf S. 43 f. und 104 f., dass auch Minderjährige dem Zwang beim Heiraten ausgesetzt sind.

[15] *Pascal Betticher*, Le mariage forcé selon l'art. 181a CP, La solution aux problèmes ou une simple illusion? – Quid?, Fribourg Law Review 2018, 14–17; *Lukas Bopp*, IPR-Aspekte bei Zwangsheiraten, in: Droit international privé de la famille – Les développements récents en Suisse et en Europe, hrsg. von Andrea Bonomi/Christina Schmid (Zürich 2014) 65–80; *Andreas Bucher*, L'accueil des mariages forcés, AJP 2013, 1153–1172; *Andrea Büchler/Stefan Fink*, Eheschliessung im Ausland – Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, FamPra.ch 2008, 48–68; *Andrea Büchler/Amira Latif*, Islamisches Eheschliessungs- und Scheidungsrecht im Kontext des Internationalen Privatrechts der Schweiz, Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/13, 141–183; *Christiana Fountoulakis/Gerald Mäsch*, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR – Ein besorgter Zwischenruf, in: FS Thomas Geiser (Zürich 2017) 241–256; *Thomas Geiser*, Verbot von Zwangsheiraten: Schutz durch privatrechtliche Sonderregeln? – Vom Umgang mit Ehen aus anderen Kulturen, in: FS Christoph Häfeli (Bern 2013) 249–274; *Luca Montisano*, Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht (Zürich 2019) 48 ff.; *Marie-Laure Papaux van Delden*, Mariage, partenariat enregistré, concubinage – évolutions récentes en matière de conclusion et validité, FamPra.ch 2017, 913–952; *Sarah Theuerkauf/Samah Ousmane*, Mariages forcés – Situation juridique et défis actuels, FamPra.ch 2013, 324–345; *Corinne Widmer Lüchinger*, Migration und Zwangsehe im internationalen Privatrecht, FamPra.ch 2011, 787–806.

[16] *Thomas Geiser*, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB[6] (Basel 2018) Art. 105 Rn. 1; *Stefan Keller*, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1–456 ZGB (Zürich 2016) Art. 105 Rn. 1.

[17] *Andreas Bucher*, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano (Basel 2011) und *ders.*, « Mise à jour » 1.2.2020, Commentaire romand, Art. 45 IPRG; *Gabrielle Bodenschatz*, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht[4] (Basel 2021) Art. 45 Rn. 1; *Bernard Dutoit*, Droit international privé suisse – Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987 (Basel 2016); *Jolanta Kren Kostkiewicz*, IPRG/LugÜ Kommentar[3] (Zürich 2019) Art. 45a IPRG; *Corinne Widmer Lüchinger*, in: Zürcher Kommentar zum IPRG[3], Bd. 1 (Zürich 2018) Art. 45a Rn. 1 ff.

Umgebung und meinen, in der Schweiz genauso weiterleben zu können wie in ihren Herkunftsstaaten. Zwei dieser Vorkommnisse sollen hier erwähnt werden.

a) „Prediger trauen Minderjährige" lautet ein Bericht von Andreas Schmid in der Neuen Zürcher Zeitung vom 29. Januar 2017, in dem der Verfasser behauptet, dass im vorangegangenen Jahr (also 2016) 21 Fälle bekannt geworden seien, in denen muslimische und christliche Geistliche Minderjährige ihrer Konfession getraut hätten, ohne dass vorher eine Ziviltrauung stattgefunden habe. Dies habe den Art. 97 Abs. 3 ZGB verletzt, der eine religiöse Trauung im Inland nur dann erlaubt, wenn vorher eine Ziviltrauung durchgeführt worden ist.[18]

b) „Zürich hat in drei Jahren gegen 300 Ehen mit Minderjährigen registriert", so die Überschrift eines Artikels von Reto Flury in der Neuen Zürcher Zeitung vom 2. Februar 2019.[19] Dort wird von einer Untersuchung des Regierungsrates des Kantons Zürich berichtet, der festgestellt hat, dass in den letzten drei Jahren ca. 300 Ehen im Kanton gemeldet worden seien, die Ehen (im Ausland oder Inland geschlossen) mit Minderjährigen betreffen, obwohl seit dem Gesetz vom 15. Juni 2012 Ehen von Personen unter 18 Jahren durch Streichung des Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F., in dem hilfsweise das Heimatrecht von Ausländern als Statut der Eheschließung berufen wurde, im Inland unzulässig sind. Die meisten Minderjährigen kamen aus Italien, der Türkei, Eritrea und Syrien. Die Minderjährigen waren bereits im Zeitpunkt der Registrierung volljährig geworden.[20]

III. Rechtsentwicklungen

1. Das ZGB von 1907 und seine Änderungen

Die Ehevoraussetzungen, die Trauung und die Eheungültigkeit sind in den Art. 94–109 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1907 (ZGB) geregelt. Das Verfahren zur Vorbereitung der Eheschließung und Trauung bestimmt die Zivilstandsverordnung von 2004 (ZStV) in ihren Art. 62 ff.[21] Das IPR der Eheschließung ist in Art. 43–45a Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG) enthalten.

Diese Vorschriften sind im Laufe der Zeit mehrfach geändert worden. Eine der letzten Änderungen geschah durch das Bundesgesetz über Maßnahmen ge-

[18] Vgl. *Andreas Schmid*, Prediger trauen Minderjährige, NZZ am Sonntag vom 29.1.2017.

[19] Vgl. *Reto Flury*, Zürich hat in drei Jahren gegen 300 Ehen mit Minderjährigen registriert – Am häufigsten kamen die Personen aus Italien, NZZ vom 2.2.2019.

[20] Dieser Bericht wurde auch im Tagesanzeiger (Zeitung in Zürich) erwähnt und im Schweizerischen Radio und Fernsehen (srf) ausgestrahlt. Vgl.: Zürich anerkennt pro Jahr 90 Ehen von Minderjährigen – oft Jahre nach der Heirat, Tagesanzeiger vom 24.1.2019; und srf, Mehr als 90 Kinderehen werden jedes Jahr registriert (24.1.2019), <https://www.srf.ch/news/regional/zuerich-schaffhausen/neue-zahlen-im-kanton-zuerich-mehr-als-90-kinderehen-werden-jedes-jahr-registriert>.

[21] Zivilstandsverordnung von 2004 (ZStV), SR 211.112.2.

gen Zwangsheiraten vom 15. Juni 2012.[22] Die Ehe gleichgeschlechtlicher Partner wurde durch Gesetz vom 18.12.2020 eingeführt.[23]

Mit dem 1. Januar 1996 ist in der Schweiz das Alter der Volljährigkeit von 20 auf 18 Jahre herabgesetzt worden (Art. 14 ZGB). Seitdem ist auch das Alter der Ehemündigkeit auf 18 Jahre, gleichermaßen für Männer und Frauen, festgelegt (Art. 94 ZGB). Das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 ändert hieran nichts, sondern ändert mit Wirkung vom 1. Juli 2013 andere Vorschriften des ZGB und des IPRG.

Das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 ergänzt in Nr. 3 den Art. 105 ZGB um zwei Ungültigkeitsgründe, nämlich um den Grund der Unfreiwilligkeit der Eheschließung (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) und den Grund der Minderjährigkeit eines Ehegatten (Art. 105 Ziff. 6 ZGB).

2. *Das IPRG von 1987 und seine Änderungen*

Für die Heirat von Ausländern in der Schweiz sah Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F. Folgendes vor: „Sind die Voraussetzungen [der Eheschließung] nach schweizerischem Recht nicht erfüllt, so kann die Ehe zwischen Ausländern geschlossen werden, wenn sie den Voraussetzungen des Heimatrechts eines der Brautleute entspricht.“ Diese Vorschrift des Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F. hat Nr. 5 des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012 gestrichen, sodass es heute in Art. 44 IPRG schlicht nur noch heißt: „Die Eheschliessung in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht.“ Diese Vorschrift ist allerdings nur verständlich, wenn man den Art. 43 IPRG mit seiner beschränkten Zuständigkeit der schweizerischen Zivilstandsbeamten für Eheschließungen von Ausländern beachtet. Für diese Eheschließungen muss eine genügend enge Beziehung der Ausländer zur Schweiz bestehen. Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012 am 1. Juli 2013 können also in der Schweiz nur volljährige Personen *unterschiedlichen* Geschlechts heiraten.

Sollten in der Schweiz oder im Ausland *minderjährige Personen* geheiratet haben, sieht der neue Art. 45a IPRG über die Eheungültigkeit, eingeführt ebenfalls durch Nr. 5 des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012, viererlei vor:

- Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für Klagen auf Ungültigerklärung von Ehen (Abs. 1);
- eine solche Klage untersteht schweizerischem Recht (Abs. 2);
- vorsorgliche Maßnahmen (Abs. 3);
- Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Ungültigkeit einer Ehe (Abs. 4).

Die Vorschrift des Art. 45a IPRG ist für ihren Hauptanwendungsfall einer Auslandsehe nach ausländischem Recht eine *besondere* Vorbehaltsklausel des *ordre public*. Denn normalerweise richtet sich die Ungültigkeit einer Eheschließung

---

[22] Bundesgesetz vom 15.6.2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, AS 2013, 1035.

[23] Siehe oben Fn. 5.

nach dem Statut der Eheschließung. Jedoch beruft Art. 45a IPRG in Abs. 2 das inländische schweizerische Recht und erklärt damit das Nichtvorliegen der Ungültigkeitsgründe des ZGB (Art. 105 ZGB) zum *Mindeststandard* für eine im Ausland eingegangene gültige Ehe. Dies meint wohl auch die Botschaft zum Gesetz von 2012, wenn sie vom „gewandelten Verständnis des Ordre public" spricht.[24] An anderer Stelle heißt es: „Insbesondere wird mit einer Ausweitung der internationalen Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sowie des Geltungsbereichs des schweizerischen Rechts dem Ordre-public-Charakter der schweizerischen Eheanfechtungsgründe Rechnung getragen."[25]

3. Rechtsreform

Mit dem bereits erwähnten Bundesgesetz vom 15. Juni 2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten[26] hat die Schweiz durch Änderungen des ZGB und des IPRG in Bezug auf die Flüchtlingskrise und ausländische Unregelmäßigkeiten bei Eheschließungen reagiert.

Am 30. September 2016 reichte Sibel Arslan, Mitglied der Grünen Fraktion des Nationalrates, ein Postulat zur Evaluation des Bundesgesetzes über Zwangsheiraten von 2012 ein. Sie wollte wissen, ob dieses Gesetz wirksam sei, und bat den Bundesrat (Bundesregierung der Schweiz), hierüber Bericht zu erstatten. Der Bundesrat nahm diese Anfrage am 23. November 2016 als Postulat 16.3897 an und beauftragte die Büro Vatter AG (Politikforschung & -beratung) in Bern mit einer Evaluation des Bundesgesetzes. Am 27. März 2019 legte die Büro Vatter AG ihre Evaluation dem Bundesrat vor.[27] Dieser nahm in seinem Bericht vom 29. Januar 2020 Stellung[28] und hält Folgendes fest:[29]

a) Die Zusammenarbeit der Behörden ist zu verbessern und die Aufklärung der Betroffenen ist zu optimieren.

b) Eine Frühehe sollte auch dann nur vernichtbar sein, wenn eine Auslandsehe mit einer Person unter 16 Jahren geschlossen wurde. Diese klare Regelung vermeidet hinkende Ehen[30] und verhindert, dass im Inland verschiedene Instanzen unterschiedlich entscheiden.[31]

---

[24] Botschaft (Fn. 14), BBl 2011, 2186.

[25] Botschaft (Fn. 14), BBl 2011, 2207 (bei 1.3.2.1 am Ende). Ebenso u. a. *Jolanta Kren Kostkiewicz*, Schweizerisches Internationales Privatrecht (Bern 2018) 283 f.

[26] Siehe oben Fn. 22.

[27] *Rüefli/Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Fn. 12).

[28] Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten: Bericht des Bundesrates vom 29.1.2020 in Erfüllung des Postulates 16.3897 Arslan „Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)".

[29] Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 14.

[30] Ob dieses Ziel erreicht werden kann, ist wegen der mangelnden Anerkennung inländischer Entscheidungen im ausländischen Herkunftsstaat allerdings zweifelhaft. So mit Recht *Bucher*, Commentaire romand (Fn. 17) Mise à jour, Art. 44 Rn. 4/9

[31] Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 30 ff.

c) In Art. 105 Ziff. 6 ZGB muss angegeben werden, ob das Erreichen der Volljährigkeit bei Rechtshängigkeit oder bei Urteilsfällung vorliegen muss.[32]

d) Der Art. 105 Ziff. 6 ZGB geht von der Auffassung aus, dass eine Frühehe im Zweifel ungültig ist und aufgehoben werden muss. Erstaunlich sei, dass in den meisten Gerichtsentscheiden zu Art. 105 Ziff. 5 ZGB die Ehe aufrechterhalten wurde. Trotzdem sollte man die Einzelfallprüfung nicht aufgeben und radikal die Ungültigkeit gegen den Willen des Minderjährigen feststellen.[33]

e) Im Ergebnis hält der Bundesrat am bestehenden Rechtszustand fest und verlangt nur einzelne Klarstellungen.

Am 18. Juni 2020 nahm der Nationalrat mit 150:4:6 Stimmen die Motion der Rechtskommission des Nationalrates an, wonach Ehen, die im Ausland mit Minderjährigen unter 18 Jahren geschlossen werden, ungültig sind, und zwar ohne dass die Ungültigkeit durch Klage festgestellt werden müsste.[34] Diese automatische Ungültigkeit sei notwendig, weil viele Minderjährige durch eigenes Tun oder Unterlassen Angst vor ihren Verwandten hätten, die noch immer an den Traditionen ihrer Herkunftsländer (Familie wählt den Partner, Kinderehe erlaubt) hängen. Der Bundesrat (d. h. Bundesregierung) war mit diesem Vorschlag nicht einverstanden und wollte bis Ende 2020 einen eigenen Gesetzentwurf (insbesondere zum Art. 105 Ziff. 6 ZGB) in die Vernehmlassung geben.[35] Dieser Gesetzentwurf lag bis zum 31. Januar 2021 offenbar noch nicht vor.

In der Schweiz werden Bundesgesetze nicht vom Gericht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft (Art. 189 Abs. 4 Bundesverfassung von 1999).[36] Das Bundesgericht kann nur das einfache Bundesrecht einschränkend auslegen, um Grundrechte weitgehend zu schützen.[37] Eine Verfassungsbeschwerde ist nur gegen Entscheide kantonaler Instanzen zulässig (Art. 113 ff. Bundesgerichtsgesetz).

IV. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

Nach Art. 94 ZGB müssen Brautleute mindestens 18 Jahre alt sein, um in der Schweiz heiraten zu können. Er hat folgenden Wortlaut:

---

[32] Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 18.

[33] Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 22 ff.

[34] *Larissa Rhyn*, Mit 16 im Ausland verheiratet: Minderjährigenehen können in der Schweiz für gültig erklärt werden – Parlamentarier wollen das ändern, NZZ Internationale Ausgabe vom 19.6.2020, S. 19.

[35] *Rhyn*, NZZ Internationale Ausgabe vom 19.6.2020, S. 19.

[36] *Philippe Mastronardi/Benjamin Schindler*, in: Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar (Zürich 2014) Vorbem. zu Art. 143–191c Rn. 29 ff., 35 ff.

[37] BGer. 23.11.2011, BGE 137 I 351, und BGer. 17.1.2012, BGE 138 I 41 (bezüglich Art. 98 Abs. 4 ZGB und das Recht auf Ehe).

„Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein.“

Die Urteilsfähigkeit einer Person richtet sich nach Art. 16 ZGB, wo es heißt:

„Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.“

Im Ergebnis können nur urteilsfähige Personen heiraten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben (also volljährig nach Art. 14 ZGB sind), ohne dass für jüngere Brautleute ein Dispens gemacht werden könnte. Dies gilt auch für Ausländer, die in der Schweiz heiraten und deren Eheschließung nach Art. 44 IPRG dem schweizerischen Recht unterliegt.

Der schweizerische Zivilstandsbeamte, der die Trauung vornimmt, stellt nach Überprüfung der vorgelegten Urkunden von Amtes wegen (vgl. Art. 66 Zivilstandsverordnung (ZStV)) die Heiratsurkunde aus, übergibt eine Kopie den Ehegatten und meldet die Trauung an das zentrale Zivilstandsregister Schweiz Infostar.

Nur schweizerische Zivilstandsbeamte können eine Urkunde über eine im Inland abgeschlossene Ehe ausstellen. Haben Geistliche im Inland eine Trauung vorgenommen, ohne dass eine Ziviltrauung vorangegangen ist, so ist diese Trauung null und nichtig und wird als Nichtehe gekennzeichnet.[38] Der Geistliche hat sich dabei nach Art. 271, 287 und 292 Strafgesetzbuch (StGB) strafbar gemacht.

2. *Status von unzulässigen Frühehen*

a) *Eintragung im Zivilstandsregister*

Öffentliche Register erbringen vollen Beweis für die durch sie bezeugten Tatsachen, bis die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Dies steht in Art. 9 und 42 ZGB. Diese Vorschriften sind allerdings subsidiär gegenüber besonderen Vorschriften über die Korrektur ungültiger Angaben im Zivilstandsregister.[39] Solche besonderen Vorschriften sind in den Art. 104–109 ZGB über die Eheungültigkeit vorgesehen.

b) *Eheungültigkeit*

Die Art. 104–106 ZGB sehen Folgendes vor:

Art. 104 ZGB: „Die vor der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten geschlossene Ehe kann nur aus einem in diesem Abschnitt vorgesehenen Grund für ungültig erklärt werden.“

---

[38] Bundesamt für Justiz, Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen (EAZW), Abs. 2 des Merkblatts vom 1.2.2012 „Religiöse Eheschliessung durch Verantwortliche religiöser Gemeinschaften in der Schweiz“.

[39] *Cora Graf-Gaiser/Michel Montini*, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB[6] (Basel 2018) Art. 42 Rn. 5.

Art. 105 ZGB: „Ein Ungültigkeitsgrund liegt vor, wenn:

1. zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten bereits verheiratet ist und die frühere Ehe nicht durch Scheidung oder Tod des Partners aufgelöst worden ist;
2. zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten nicht urteilsfähig ist und seither nicht wieder urteilsfähig geworden ist;
3. die Eheschliessung infolge Verwandtschaft unter den Ehegatten verboten ist;
4. einer der Ehegatten nicht eine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will;
5. ein Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat;
6. einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten."

Art. 106 ZGB: „[1] Die Klage ist von der zuständigen kantonalen Behörde am Wohnsitz der Ehegatten von Amtes wegen zu erheben; überdies kann jedermann klagen, der ein Interesse hat. Soweit dies mit ihren Aufgaben vereinbar ist, melden die Behörden des Bundes und der Kantone der für die Klage zuständigen Behörde, wenn sie Anlass zur Annahme haben, dass ein Ungültigkeitsgrund vorliegt.

[2] Nach Auflösung der Ehe wird deren Ungültigkeit nicht mehr von Amtes wegen verfolgt; es kann aber jedermann, der ein Interesse hat, die Ungültigerklärung verlangen.

[3] Die Klage kann jederzeit eingereicht werden."

Nach Art. 105 Ziff. 6 ZGB, eingeführt durch das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012, kann eine Ehe für ungültig erklärt werden, wenn einer der Eheleute minderjährig war. Hier ist zweifelhaft, wann die minderjährige Person noch minderjährig gewesen sein muss, zur Zeit der Eheschließung oder im Zeitpunkt der Rechtskraft der gerichtlichen Ungültigerklärung. Die Botschaft zum Bundesgesetz von 2012 sagt hierzu Folgendes:[40]

„Was die Minderjährigenehen (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) betrifft, so können diese nicht mehr für ungültig erklärt werden, sobald beide Ehegatten das Alter von 18 Jahren, d. h. das Ehefähigkeitsalter nach Artikel 94 Absatz 1 ZGB erreicht haben. Diese Lösung entspricht im Ergebnis der für die Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit vorgesehenen Regelung (Art. 105 Ziff. 2 ZGB). Ist die betroffene Ehefrau oder der betroffene Ehemann 18 Jahre alt geworden, so ist das Ziffer 6 zugrunde liegende Schutzinteresse nicht mehr gegeben, zumal die Ehe nach einer Ungültigerklärung erneut eingegangen werden könnte und nun nach den Regeln des schweizerischen Rechts gültig geschlossen würde."

Aufgrund dieser Äußerung wird im Schrifttum zu Art. 105 Ziff. 6 ZGB angenommen, dass eine Minderjährigenehe dann nicht mehr für ungültig erklärt werden kann, also geheilt wird, wenn abzusehen ist, dass der minderjährige Ehegatte bei Einreichung der Ungültigkeitsklage[41] oder im Zeitpunkt der Rechtskraft der gerichtlichen Ungültigerklärung volljährig geworden sein wird.[42]

---

[40] Botschaft (Fn. 14), BBl 2011, 2216.

[41] *Bucher*, AJP 2013, 1153, 1169; Cour d'appel Vaud 30.9.2016, Journal des Tribunaux (Lausanne) 2017 III 15, 16 f.

[42] BSK ZGB I/*Geiser* (Fn. 16) Art. 105 Rn. 22; *Andrea Lanz Müller*, in: Orell Füssli Kommentar (OFK) ZGB³ (Zürich 2016) Art. 105 Rn. 9.

Sofern eine Ungültigerklärung zulässig ist, kann die Klage von jedermann und der Zivilstandsbehörde erhoben werden (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZGB), und zwar jederzeit (Art. 106 Abs. 3 ZGB).

Wird die Ehe für ungültig erklärt, so sieht Art. 109 ZGB die Wirkung *ex nunc* der gerichtlichen Ungültigerklärung vor:

„[1] Die Ungültigkeit einer Ehe wird erst wirksam, nachdem das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat; bis zum Urteil hat die Ehe mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche, die der überlebende Ehegatte in jedem Fall verliert, alle Wirkungen einer gültigen Ehe.

[2] Für die Wirkungen der gerichtlichen Ungültigerklärung auf die Ehegatten und die Kinder gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Scheidung [Art. 119–134 ZGB].

[3] Die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes entfällt, wenn die Ehe für ungültig erklärt worden ist, weil sie dazu diente, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen.“

Wird dagegen eine Minderjährigenehe nicht für ungültig erklärt, so hat sie alle privat- und öffentlichrechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe.

V. Kollisionsrecht

1. IPRG der Schweiz

Das schweizerische IPRG ist eines der wenigen IPR-Gesetze, die in einer Gesamtkodifikation nicht nur das Internationale Verweisungs- und Zivilverfahrensrecht kodifizieren, sondern auch die „Anerkennung“ im Ausland begründeter Statusverhältnisse ausspricht. Dies tut es auch im Internationalen Eheschließungsrecht, das freilich nur verständlich ist, wenn man mit ihm einerseits zwischen der Zuständigkeit der inländischen Beamten für *Inlandsehen* mit ausländischer Beteiligung nebst den inländischen Ehevoraussetzungen (Art. 43, 44 und 45a IPRG) und andererseits der Anerkennung und Behandlung von Ehen, die im *Ausland* geschlossen worden sind (Art. 45 und 45a IPRG), unterscheidet.

2. Inlandsehen

Inlandsehen mit ausländischer Beteiligung werden in den Art. 43, 44 und 45a IPRG behandelt. Dort heißt es folgendermaßen:

Art. 43 IPRG: „[1] Die schweizerischen Behörden sind für die Eheschliessung zuständig, wenn die Braut oder der Bräutigam in der Schweiz Wohnsitz oder das Schweizer Bürgerrecht hat.

[2] Ausländischen Brautleuten ohne Wohnsitz in der Schweiz kann durch die zuständige Behörde die Eheschliessung in der Schweiz auch bewilligt werden, wenn die Ehe im Wohnsitz- oder im Heimatstaat beider Brautleute anerkannt wird.

[3] Die Bewilligung darf nicht deshalb verweigert werden, weil eine in der Schweiz ausgesprochene oder anerkannte Scheidung im Ausland nicht anerkannt wird.“

Art. 44 IPRG: „Die Eheschliessung in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht.“

Art. 45a IPRG: „[1] Für Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz eines Ehegatten oder, wenn ein Wohnsitz in der Schweiz fehlt, am Eheschliessungsort oder am Heimatort eines Ehegatten zuständig.

[2] Die Klage untersteht schweizerischem Recht.

[3] Für vorsorgliche Massnahmen und Nebenfolgen gelten die Artikel 62–64 sinngemäss.

[4] Ausländische Entscheidungen, welche die Ungültigkeit einer Ehe feststellen, werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, in dem die Ehe geschlossen wurde. Ist die Klage durch einen Ehegatten eingebracht worden, gilt Artikel 65 sinngemäss."

Diese Vorschriften gehen von fünf Grundsätzen aus:

(1) Schweizerische Behörden sind für die Eheschließung nur dann zuständig, wenn zumindest die Braut oder der Bräutigam durch Wohnsitz in der Schweiz oder als Schweizer Bürger enge Beziehungen zur Schweiz hat (Art. 43 Abs. 1 IPRG).

(2) Ohne diese Beziehung kann Ausländern die Eheschließung in der Schweiz bewilligt werden, wenn die schweizerische Eheschließung im Wohnsitz- oder Heimatstaat beider Brautleute anerkannt und damit eine hinkende Ehe weitgehend vermieden wird (Art. 43 Abs. 2 IPRG).

(3) Die spezielle Vorbehaltsklausel des Art. 43 Abs. 3 IPRG ist dem deutschen Juristen aus Art. 13 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB bekannt: Eine im Inland wirksame Ehescheidung berechtigt die geschiedenen Ehegatten zur Wiederheirat im Inland.[43]

(4) Der Art. 44 IPRG ist durch das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 geändert und die Ausnahmeklausel für Ausländer zugunsten ihres liberaleren Heimatrechts gestrichen worden, sodass seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. Juli 2013 Eheschließungen im Inland ausschließlich nach inländischem Recht vorgenommen werden. Ein Dispens nach ausländischem Recht ist – wegen der Geltung inländischen Rechts – unbeachtlich und nach schweizerischem Recht nicht mehr möglich, da Art. 94 ZGB einen Dispens nicht vorsieht. Minderjährige können also seit dem 1. Juli 2013 in der Schweiz nicht heiraten, es sei denn, sie legten falsche Unterlagen (z. B. Geburtsurkunden) vor, deren Unrichtigkeit der Zivilstandsbeamte bei seiner amtlichen Überprüfung nicht entdeckte.[44] Entdeckt er die Unrichtigkeit, traut er die Verlobten nicht. Rechtsprechung hierzu konnte nicht gefunden werden.

(5) Eine in der Schweiz eingegangene Ehe kann nach Art. 45a IPRG für ungültig nach schweizerischem Recht erklärt werden. Diese Vorschrift ist durch das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 eingeführt worden und sagt für

---

[43] Vgl. BGer. 3.6.1971, BGE 97 I 389 in Sachen Dal Bosco; ebenso BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, BVerfGE 31, 58 = IPRspr. 1971 Nr. 39 = RabelsZ 36 (1972) 145 (Spanier-Entscheidung) mit daran anschließenden Aufsätzen von Dieter Henrich, Erik Jayme, Gerhard Kegel, Alexander Lüderitz, Alexander N. Makarov, Klaus Müller, Paul Heinrich Neuhaus, Karl H. Neumayer, Kurt Siehr, Wilhelm Wengler und anderen.

[44] Es sind auch keine Fälle bekannt geworden, in denen in der Schweiz eine unter 18-jährige Person geheiratet hätte: *Rüefli/Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Fn. 12) S. III.

Inlandsehen nach inländischem Recht nur Selbstverständliches, nämlich Ungültigkeit nach dem Statut der Eheschließung.

3. Auslandsehen

Die Schweiz hat wohl meistens mit Frühehen zu tun, die im Ausland zwischen Ausländern geschlossen worden sind und die im Inland als gültige Ehen anerkannt und fortgesetzt werden sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, muss die Ehe anerkannt werden und keiner Ungültigkeitsklage ausgesetzt sein.

a) Anerkennung einer ausländischen Frühehe

Über die Anerkennung einer Auslandsehe bestimmt das IPRG Folgendes:

Art. 45 IPRG: „[1] Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe wird in der Schweiz anerkannt.

[2] Sind Braut oder Bräutigam Schweizer Bürger oder haben beide Wohnsitz in der Schweiz, so wird die im Ausland geschlossene Ehe anerkannt, wenn der Abschluss nicht in der offenbaren Absicht ins Ausland verlegt worden ist, die Vorschriften des schweizerischen Rechts über die Eheungültigkeit zu umgehen.

[3] Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts wird in der Schweiz als eingetragene Partnerschaft anerkannt."

Hier interessieren nur die ersten beiden Absätze und die Vorschriften des IPRG über die Anerkennung von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Art. 31 und 32 IPRG sowie Art. 25 und 27 IPRG sagen hierzu Folgendes:

Art. 31 IPRG: „Die Artikel 25–29 gelten sinngemäss für die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung oder einer Urkunde der freiwilligen Gerichtsbarkeit."

Art. 32 IPRG: „[1] Eine ausländische Entscheidung oder Urkunde über den Zivilstand wird aufgrund einer Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde in das Zivilstandsregister eingetragen.

[2] Die Eintragung wird bewilligt, wenn die Voraussetzungen der Artikel 25–27 erfüllt sind.

[3] Die betroffenen Personen sind vor der Eintragung anzuhören, wenn nicht feststeht, dass im ausländischen Urteilsstaat die verfahrensmässigen Rechte der Parteien hinreichend gewahrt worden sind."

Art. 25 IPRG: „Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt:

a) wenn die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet [hierzu Art. 26 IPRG] war;

b) wenn gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie endgültig ist, und

c) wenn kein Verweigerungsgrund im Sinne von Artikel 27 vorliegt."

Art. 27 IPRG: „[1] Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar ist.

[2] […]

[3] Im Übrigen darf die Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden."

Eine Urkunde über eine im Ausland geschlossene Frühehe wird nach Art. 45 Abs. 1, 31 und 32 Abs. 2 IPRG in der Schweiz anerkannt, wenn (a) die Trauungsbehörde zuständig war (Art. 25 lit. a, 26 IPRG), (b) keine Absicht vorlag,

schweizerisches Recht zu umgehen (Art. 45 Abs. 2 IPRG), und (c) der schweizerische *ordre public* nicht offensichtlich verletzt worden ist (Art. 27 Abs. 1 IPRG).

Die erste Voraussetzung (Zuständigkeit) ist gegeben, denn die Ehe ist nicht vor einem Schiffskapitän, der zu einer Trauung nicht befugt war, geschlossen worden. Auch eine Umgehungsabsicht liegt nicht vor. Es bleibt das Hindernis des Verstoßes gegen den *ordre public*. Unrichtige Registereintragungen kommen auch in der Schweiz vor und verstoßen dann nicht gegen den *ordre public*, wenn sie wegen eines solchen Verstoßes korrigiert werden können. Dies ist hier der Fall durch eine gerichtliche Ungültigerklärung, die nach Art. 45a IPRG möglich ist und die bei Anwendbarkeit ausländischen Rechts wie eine spezielle Vorbehaltsklausel wirkt (siehe oben → III. 2.). Bei Vorbehaltsklauseln wird das Ergebnis von Auslandsrecht unter Beachtung des Verbots einer *révision au fond* (vgl. Art. 27 Abs. 3 IPRG) am *ordre public* der Schweiz überprüft.[45]

Es bleibt die Frage, ob alle Frühehen anerkannt werden oder ob es für Frühestehen von 10- bis 15-Jährigen Ausnahmen gibt. Hierzu nimmt die Botschaft von 2011 folgendermaßen Stellung:[46]

„Beide Regelungen [Art. 44 und Art. 45 IPRG] stehen allerdings unter dem Vorbehalt des Ordre public (Art. 17 bzw. 27 Abs. 1 IPRG). Sie sind nicht anwendbar, wenn ein gewisses Mindestalter unterschritten wird. Das Bundesamt für Justiz hat in früheren Einzelfallgutachten festgehalten, dass Ehen mit Personen unter 16 Jahren die Anerkennung zu verweigern ist, sofern die betroffene Person nicht inzwischen das erforderliche Mindestalter erreicht hat."

„In offensichtlichen Fällen, d. h. dort, wo angesichts des geringen Alters der betroffenen Person oder angesichts der besonderen Umstände klar ist, dass die überwiegenden Interessen der Person und der Allgemeinheit gegen eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, kann dieser [Ehe] aber bereits vorfrageweise die Anerkennung versagt werden. Aus der erwähnten Praxis des Bundesamtes für Justiz, auf die im bundesrätlichen Bericht 05.3477 ‚Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten' hingewiesen wird, müsste wohl der Schluss gezogen werden, dass, zumindest im Regelfall, einer Ehe mit einer Person unter 16 Jahren von vornherein die Anerkennung zu versagen ist. Ob hier eine starre Grenze zu ziehen ist oder nicht, sollte jedoch der Gerichtspraxis überlassen werden.

Denkbar wäre auch, dass ausländischen Minderjährigenehen zunächst die Anerkennung zu versagen wäre und es den Parteien obliegen würde, die Ungültigkeit der Ehe gerichtlich feststellen zu lassen. Hier würde jedoch tiefer in den in Artikel 45 Absatz 1 IPRG verankerten Grundsatz der Anerkennung ausländischer Ehen und in die grundsätzlich geschützte Ehefreiheit […] eingegriffen, als es der Ordre public erfordert. Eine Nichtanerkennung in offensichtlichen Fällen bleibt wie gesagt vorbehalten."

Hieraus ergibt sich, dass Frühestehen mit Beteiligung von Personen unter 16 Jahren wohl nicht von Zivilstandsbehörden anerkannt und eingetragen werden, weil

---

[45] *Robert K. Däppen/Ramon Mabillard*, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht[3] (Basel 2013) Art. 27 Rn. 5; *Dutoit*, Commentaire de la loi fédérale (Fn. 17) Art. 27 IPRG Rn. 5; *Markus Müller-Chen*, in: Zürcher Kommentar zum IPRG[3], Bd. 1 (Zürich 2018) Art. 27 IPRG Rn. 18.

[46] Botschaft (Fn. 14), BBl 2011, 2196 bei 1.1.4.2 am Ende und 2208 bei 1.3.2.2 am Ende.

sie dem *ordre public* widersprechen, und zwar mit all seinen Facetten der Einzelfallprüfung des Ergebnisses einer solchen Nichtanerkennung für den Minderjährigen, der vielleicht inzwischen volljährig geworden ist. Hierzu neigt der Bundesrat (d.i. die schweizerische Bundesregierung) auch in seinem Bericht „Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten", der oben als Bericht 05.3477 erwähnt wird,[47] und offenbar auch in „Einzelfallgutachten", von denen im ersten Abschnitt der zitierten Botschaft die Rede ist.[48]

Selbst wenn eine ausländische Frühehe anerkannt wird, kann sie jedoch nach Art. 45a IPRG für ungültig erklärt werden.

b) Ungültigerklärung einer ausländischen Frühehe

Der Art. 45a IPRG, eingeführt durch Nr. 5 des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012, wirkt für seinen Hauptanwendungsfall der Beurteilung einer im Ausland geschlossenen Zwangs- und/oder Frühehe wie eine spezielle Vorbehaltsklausel des *ordre public*. Der seit dem 1. Juli 2013 geltende Art. 45a IPRG hat folgenden Wortlaut:

„[1] Für Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz eines Ehegatten oder, wenn ein Wohnsitz in der Schweiz fehlt, am Eheschliessungsort oder am Heimatort eines Ehegatten zuständig.

[2] Die Klage untersteht schweizerischem Recht.

[3] Für die vorsorglichen Massnahmen und Nebenfolgen gelten die Artikel 62–64 sinngemäss.

[4] Ausländische Entscheidungen, welche die Ungültigkeit einer Ehe feststellen, werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, in dem die Ehe geschlossen wurde. Ist die Klage durch einen Ehegatten eingebracht worden, gilt Artikel 65 sinngemäss."

Hier interessieren hauptsächlich die Abs. 1 und 2.

(1) Internationale Zuständigkeit

Abs. 1 sagt, wann schweizerische Gerichte für eine Klage auf Ungültigerklärung einer Ehe international zuständig sind. Für eine Auslandsehe von Ausländern ist vor allem der inländische Gerichtsstand am Wohnsitz eines Ehegatten wichtig. Für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und für

---

[47] Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten; Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9.9.2005, S. 27; ebenso die Weisungen EAZW [Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen] Nr. 10.13.07.01 vom 1.7.2013 (Stand 1.6.2016) Massnahmen gegen Zwangsheiraten und erzwungene eingetragene Partnerschaften Nr. 4.3. Abs. 5 ff. (in Abs. 6 wird erwähnt, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen die Akten weiterleiten müssen; denn „das Gericht [ist] dafür zuständig […], endgültig bestimmen, ob die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen des Kindes entspricht"); *Bucher*, Commentaire romand (Fn. 17) Mise à jour, Art. 44 Rn. 20/4.

[48] Diese „Einzelfallgutachten" sind in der inzwischen eingestellten Reihe „Verwaltungspraxis (entscheide) der Bundesbehörden" (VPB) nicht zu finden: VPB 1 (1927) – 64 (2000). Auch Gutachten, die nach 2001 erstattet wurden, sind offenbar nicht veröffentlicht worden.

Staatenlose im Sinne der New Yorker Staatenlosenkonvention von 1954 gilt statt des Wohnsitzes im Inland ihr Aufenthalt im Inland (Art. 12 beider Abkommen). Durch diesen Wohnsitz bzw. Aufenthalt im Inland eines Ehegatten wird eine genügend enge Beziehung der Ehe zum Inland hergestellt.

Wird eine Klage auf Ungültigerklärung der Ehe erhoben, werden alle Anträge der Ehegatten auf Asyl, Anerkennung als Flüchtling oder Aufenthaltsbewilligung und Ehegattennachzug sistiert, d. h. ausgesetzt, bis die Klage auf Ungültigerklärung entschieden ist.[49]

(2) Anwendbares Recht

Auslandsehen, die nach ausländischem Recht geschlossen worden sind, werden im Inland nicht etwa nach dem ausländischen Statut der Eheschließung für ungültig erklärt, sondern nach schweizerischem Recht. Die Ungültigkeitsgründe des Art. 105 ZGB werden also durch Art. 45a Abs. 2 IPRG zum *ordre public* der Schweiz gemacht. Auslandsehen werden insofern genauso behandelt wie Inlandsehen. Der Art. 105 Ziff. 6 ZGB lautet folgendermaßen:

Art. 105 ZGB: „Ein Ungültigkeitsgrund liegt vor, wenn […]

6. einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten."

(3) Beispiel

Die Cour d'appel civile des Kantons Waadt hat in einem Verfahren auf Ungültigerklärung einer ausländischen Frühehe am 30. September 2016 ein Urteil zu Art. 105 Ziff. 6 ZGB gefällt.[50] Es ging um eine Frühehe aus dem Kosovo, die ein Mädchen im Alter von 16 Jahren eingegangen war. Sie war bei Beginn des Verfahrens (7. Oktober 2014) immer noch 16 Jahre alt, wurde aber im Laufe des Verfahrens volljährig. Die Ehefrau hatte ein Kind zur Welt gebracht und wollte an der Ehe festhalten, welche die zuständige kantonale Behörde für ungültig erklären lassen wollte. Die Cour d'appel Vaud wies die Klage ab, und zwar aus vorwiegend zwei Gründen:

(1) Die Klage ist zulässig, obwohl die zur Zeit der Eheschließung im Kosovo minderjährige Braut inzwischen volljährig geworden ist; denn es kommt beim Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit auf den Zeitpunkt der *Klageeinreichung* an.

---

[49] Dies ergibt sich aus den Art. 51 Abs. 1bis, 63 Abs. 2 und 71 Abs. 1bis Asylgesetz von 1998 (SR 142.31) und aus Art. 43a und 50 Abs. 2 Ausländer- und Integrationsgesetz von 2005 (SR 142.20).

[50] Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du Vaud 30.9.2016, Journal des Tribunaux (Lausanne) 2017 III 15 und Kurzfassung bei *Andreas Bucher*, Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille, SZIER 28 (2018) 245–268, 246; andere Beispiele zitieren auch *Rüefli/Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Fn. 12) nicht.

(2) Unter Hinweis auf die Botschaft zum Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 betont die Entscheidung, dass gegenüber dem staatlichen Interesse am Kampf gegen Frühehen („Ehen von Minderjährigen“) die Interessen der bei Heirat minderjährigen Person *vorgehen* und die Klage dann abzuweisen ist, wenn diese Person unter Hinweis auf ihr Kind und auf ihr Interesse an einem Familienleben dartut, dass sie an der Ehe festhalten will.[51]

Für die Wirkung einer gerichtlichen Ungültigerklärung gilt auch der Art. 109 ZGB. Die Ungültigerklärung wirkt *ex nunc*. Die Ehe wird ohne Rückwirkung gelöst, Kinder der Ehe bleiben ehelich und gegenseitige Erbrechte entfallen. Bei einer Nichtanerkennung von Frühestehen führt die Nichtanerkennung dazu, dass die Partner von Anfang an als nicht verheiratet gelten.

c) Vorbehalt des ordre public

Es gibt drei Formen des Vorbehalts des *ordre public*, nämlich (1) die allgemeine Vorbehaltsklausel zur Abwehr fremden Rechts, das offensichtlich gegen Grundwerte des inländischen Rechts verstößt; (2) der abgeschwächte anerkennungsrechtliche *ordre public* und (3) der spezielle *ordre public*, der ganz bestimmte ausländische Regeln eliminiert und entgegengesetzte inländische Werte verteidigt.

(1) Allgemeine Vorbehaltsklausel zur Abwehr fremden Rechts

Die allgemeine Vorbehaltsklausel des Art. 17 IPRG kommt in der Schweiz nicht zur Anwendung; denn die schweizerischen Gerichte und Behörden wenden bei einer Eheschließung im Inland nur schweizerisches Recht an.

(2) Anerkennungsrechtlicher ordre public

Eine im Ausland geschlossene Ehe wird nach Art. 31, 32 Abs. 2, 27 Abs. 1 IPRG dann in der Schweiz nicht anerkannt, wenn (a) bei hinreichender Inlandsbeziehung (b) das Ergebnis der Anerkennung (c) offensichtlich (d) den schweizerischen *ordre public* verletzen würde. Dieser anerkennungsrechtliche *ordre public* wird sehr zurückhaltend deswegen angewandt (sog. *ordre public atténué*), weil ein ausländischer Akt vorliegt, der möglichst nicht infrage gestellt werden soll. Bei Frühehen ist dieses Erfordernis deswegen angebracht, weil das Ehehindernis der Unmündigkeit aufschiebend ist und durch Erreichen der Volljährigkeit geheilt werden kann (siehe oben → IV. 2. b)). Rechtsprechung zu diesem Problem besteht nicht, auch nicht zu Frühestehen von 10- bis 15-jährigen Kindern, die gegen den anerkennungsrechtlichen *ordre public* verstoßen dürften.

---

[51] Botschaft (Fn. 14), BBl 2011, 2217.

(3) Spezieller ordre public des Art. 45a Abs. 2 IPRG

In Art. 45a IPRG wird „dem Ordre-public-Charakter der schweizerischen Eheanfechtungsgründe Rechnung getragen".[52] Hier wird – abweichend von oder ergänzend zu der normalen familienrechtlichen Dogmatik – das inländische Recht der Eheungültigkeit für ausländische Ehen, die nach ausländischem Recht geschlossen wurden, berufen und angewandt, wenn inländische Gerichte wegen des Wohnsitzes/Aufenthalts eines Ehegatten im Inland nach Art. 45a Abs. 1 IPRG international zuständig sind. Auf Frühehen wird der Art. 105 Ziff. 6 ZGB angewandt, und zwar mit all seinen Erwägungen und Bewertungen des Einzelfalls.

d) Zwischenergebnis

Die meisten Frühehen, die wohl immer im Ausland abgeschlossen worden sind, werden grundsätzlich in der Schweiz anerkannt, können jedoch – wenn die Schweiz durch Wohnsitz/Aufenthalt eines Ehegatten genügend Binnenbeziehungen zu der Ehe hat – nach schweizerischem Recht für ungültig erklärt werden.

4. Relativität

a) Räumliche Relativität

Ein Rechtsfall muss Inlandsbeziehungen haben, damit sich das inländische IPR für ihn interessiert. Dies ist bei Anwendung des inländischen *ordre public* immer dann der Fall, wenn für die Rechtsfrage inländische Gerichte zuständig sind (z. B. durch Art. 45a Abs. 1 IPRG) oder bei Eingreifen des allgemeinen *ordre public* ein Mindestkontakt mit dem Inland gegeben ist. Bei dem anerkennungsrechtlichen *ordre public* ergibt sich die Inlandsbeziehung aus dem Antrag, eine ausländische Entscheidung im Inland anerkennen zu lassen.

b) Zeitliche Relativität

Das Ehehindernis der Minderjährigkeit ist nach schweizerischem Recht heilbar, wenn der minderjährige Ehegatte volljährig geworden ist. Dann kann er eine Ungültigkeitsklage nicht mehr mit Erfolg beginnen und muss eine Scheidungsklage einreichen, wenn er dies will.

c) Sachliche Relativität

Die Minderjährigkeit als Ehehindernis kann in der Schweiz nur dann durch Nichtanerkennung oder Ungültigkeit der Ehe geltend gemacht werden, wenn aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls das Ergebnis einer Nichtanerkennung oder einer Ungültigkeit der Ehe den Interessen der Beteiligten entspricht. Eine Nichtigerklärung ohne diese Abwägung findet nicht statt.

---

[52] Botschaft (Fn. 14), BBl 2011, 2207 (am Ende von 1.3.2.1).

VI. Zusammenfassung

1. Die Schweiz hat das Bundesgesetz über Maßnahmen gegen Zwangsheiraten vom 15. Juni 2012 verabschiedet und darin auch Minderjährigenehen verboten.
2. In der Schweiz kann eine Frühehe nicht geschlossen werden. Ein Dispens von der Ehemündigkeit kann nicht erteilt werden. Sollte ein Zivilstandsbeamter durch Vorlage gefälschter Dokumente getäuscht worden sein, kann die Ehe wegen Verstoßes gegen das Ehehindernis der Ehemündigkeit für ungültig erklärt werden.
3. Eine im Ausland geschlossene Frühehe wird entweder
   a) nicht anerkannt, insbesondere dann, wenn Personen beteiligt sind, die noch nicht das 16. Lebensjahr erreicht haben, oder
   b) für ungültig durch Gerichtsurteil erklärt, wenn die Interessen des minderjährigen Partners nicht überwiegen.
4. In allen Fällen findet eine Einzelfallprüfung des Ergebnisses (Nichtanerkennung oder Ungültigerklärung) statt, die verhindert, dass überwiegende Interessen des Minderjährigen missachtet werden.
5. Reformbestrebungen sollen nur das bestehende Recht ergänzen und Unklarheiten klären.

Die Frühehe in Italien

Kurt Siehr/Ralf Michaels[*]

[*] Übersetzungen von Vorschriften des italienischen C. civ. nach *Thilo Will* in: Codice Civile Italiano – Das italienische Zivilgesetzbuch[3], hrsg. von Salvatore Patti (München/Mailand 2019), und von Vorschriften des italienischen IPR-Gesetzes nach *Francesco de Meo* in: IPR-Gesetze in Europa, hrsg. von Wolfgang Riering (München/Bern 1997) 57.

I. Einleitung

Die Frühehe (*matrimonio precoce*) existiert in Italien seit mehr als zwei Jahrtausenden und ist im Laufe der Zeit unterschiedlich behandelt worden. Italien ist aus zwei Gründen ein besonders interessantes Studienobjekt. Erstens galt hier über lange Zeit neben staatlichem auch kanonisches Eherecht; noch heute werden nach kanonischem Recht geschlossene Ehen vom staatlichen Recht anerkannt. Damit ergeben sich seit jeher auch innerstaatliche Rechtskollisionen. Zweitens ist Italien eines jener europäischen Länder, in denen – jedenfalls früher und im Süden des Landes – Frühehen relativ häufig und weit akzeptiert waren. Folglich stellt sich das Problem der Anerkennung von Frühehen für Italien in zwei Richtungen: zum einen bezüglich der Anerkennung von Auslandsehen in Italien, zum anderen bezüglich der Anerkennung in Italien geschlossener Ehen im Ausland, insbesondere in der Schweiz und in Österreich.

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

In Elena Ferrantes Napolitanischer Saga erscheint die Hochzeit einer der beiden Protagonistinnen mit 15 Jahren der napolitanischen Gesellschaft der Nachkriegszeit als normal, ebenso allerdings auch ihr Scheitern.[1] Tatsächlich waren im Jahre 1901 noch etwa 4,9 % aller Italiener bei Erreichen des 18. Lebensjahres verheiratet,[2] allerdings mit erheblichen Unterschieden zwischen Norden und Süden: 2 % im Veneto, 12,5 % in Sizilien.[3] Im Laufe der Zeit ging die Zahl der Frühehen zurück.[4] Während 6 % der vor 1951 geborenen Frauen vor ihrem 18. Lebensjahr verheiratet waren, liegt die Zahl mittlerweile weit unter 1 %; auch die Zahl der vor dem 20. Lebensjahr Verheirateten fiel erheblich, nämlich von 19,23 % für den Jahrgang 1951 auf 3,02 % für den Jahrgang 1981.[5] Für das Jahr 2018 weist die Statistik nur zwei Frauen auf, die mit 16 Jahren (mit einem 56-jährigen Ehemann) und mit 17 Jahren geheiratet haben.[6] Allerdings berichtet die Studie einer NGO aus dem Jahre 2017, dass von 142 Verheirateten in den (überwiegend von Geflüchteten bewohnten) Slums vor Rom fast jeder zweite vor Vollendung des

---

[1] *Elena Ferrante*, Meine geniale Freundin (Berlin 2016, it. Orig. 2011).

[2] Siehe auch *Mario Boffi*, Recenti tendenze del matrimonio minorile in Italia, in: Il matrimonio dei minori – Modelli, atteggiamenti e problemi giuridici di fronte all'innovazione legislativa, hrsg. von CAM – Centro ausiliario per i problemi minorili (Mailand 1986) 99–113 mit umfassenden Statistiken für die Jahre 1971–1980, S. 115 ff.

[3] *Guido Maggioni*, Il contesto storico del matrimonio precoce in Europa e nelle regioni italiane, in: Il matrimonio dei minori (Fn. 2) 43–68, 55.

[4] Siehe auch *Boffi*, Recenti tendenze (Fn. 2) 99 ff. mit umfassenden Statistiken für die Jahre 1971–1980, S. 115 ff.

[5] *Franco Bonarini*, Evoluzione della nuzialità in Italia nelle generazioni, Popolazione e Storia 2 (2017) 95–113, 98 f.

[6] Siehe <http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_MATRIND#>.

18., jeder siebte sogar vor Vollendung des 16. Lebensjahrs geheiratet hatte, wobei die Quoten für weibliche Ehepartnerinnen höher, für männliche geringer waren.[7]

Zwei umfassende soziologische Studien von Facchini aus dem Jahre 1986 – eine allgemein, eine andere empirisch aufgrund von Erhebungen in Mailand[8] – stellen fest, dass die Häufigkeit von Frühehen von unterschiedlichen Faktoren abhängt. Selbstverständlich spielt die Kultur eine wichtige Rolle: Die Ehe diente in tiefkatholischen Gesellschaften zur Legitimierung sexueller Beziehungen. Frühehe dient auch dazu, dem Elternhaus zu entkommen. Daneben sind aber auch sozioökonomische Faktoren relevant. Regionale Unterschiede spielen eine Rolle: Es gibt mehr Frühehen im Süden Italiens als im Norden und mehr auf dem Land als in der Stadt. Auch soziale Stellung und Bildungsniveau sind relevant: Frühehen kommen vermehrt in den ärmeren und weniger gebildeten Gesellschaftsschichten vor. Wo schon die Eltern früh geheiratet haben, tun es auch ihre Kinder mit größerer Wahrscheinlichkeit. Eine sehr wichtige Rolle spielt der Zugang zu Verhütungsmitteln und Schwangerschaftsabbruch: Wo solcher Zugang fehlt oder wo Verhütung unbekannt und/oder Schwangerschaftsabbruch gesellschaftlich verpönt ist, wird früher geheiratet.

Schon 1986 war indes ein Wandel zu beobachten:[9] Inneritalienische Migration (von Süd nach Nord, von Land zu Stadt) und Erhöhung des Bildungsstandards verändern die Gesellschaft ebenso wie die landesweite Tendenz zu Säkularisierung und Modernisierung. Dieser Wandel hat sich fortgesetzt. Voreheliche Beziehungen werden vermehrt akzeptiert: Frühe Eheschließung ist nicht mehr der einzige Weg, der eigenen Familie zu entkommen. Ohnehin wohnen Jugendliche oft lang bei ihren Eltern, sowohl aus wirtschaftlichen Gründen wegen des Arbeitsmarktes als auch aus persönlichen Gründen.[10] Als Folge wird später und auch seltener geheiratet.[11]

Während damit in der heimischen Bevölkerung Frühehen immer seltener wurden, änderte sich dies im Laufe der „Flüchtlingskrise“ ab 2014 insofern, als viele Flüchtlinge nach Europa flüchteten und hier hofften, ihr Leben genauso fortsetzen

---

[7] Associazione 21 Luglio Onlus, Non ho l’età – I matrimoni precoci nelle baraccopoli della città di Roma, Blogbeitrag vom 24.11.2017, <https://www.21luglio.org/non-leta-matrimoni-precoci-nelle-baraccopoli-della-citta-roma/>.

[8] *Carla Facchini*, Ipotesi esplicative del matrimonio precoce, in: Il matrimonio dei minori (Fn. 2) 69–92 (vgl. insbes. die Schaubilder auf S. 86 f.); *dies.*, Le caratteristiche sociali dei nubendi, ebd. 129–153.

[9] *Facchini*, Ipotesi (Fn. 8) 84–87.

[10] 2010 waren es 86,4 % der 21- bis 24-Jährigen, 62,8 % der 25- bis 29-Jährigen und immerhin noch 33 % der 30- bis 34-Jährigen. Zum Hintergrund *Gianluca Argentin*, New generation at a crossroads: decline or change? – Young people in Italy and their transformation since the nineties, in: The Routledge Handbook of Contemporary Italy – History, politics, society, hrsg. von Andrea Mammone/Ercole Giap Parini/Guiseppe A. Veltri (London/New York 2015) 77–88.

[11] *Carla Facchini*, Le giovani coppie tra continuità e mutamenti, Quaderni di Sociologia 62 (2013) 171–184.

zu können wie in ihren Herkunftsstaaten.[12] Einige kamen bereits minderjährig verheiratet nach Italien; andere gingen in Italien die Ehe mit einer minderjährigen Person ein. Gegen diese Ehen regte sich Widerstand: Internationale Organisationen, die Europäische Union und der italienische Gesetzgeber wurden und werden aufgefordert, gegen diese Frühehen vorzugehen.[13]

III. Rechtsentwicklungen

1. Staatliches und kanonisches Eherecht

Im römischen Altertum, als die Ehe noch eher als soziales Phänomen ohne klare rechtliche Verbindlichkeiten aufgefasst wurde, konnten diejenigen eine Ehe schließen, die geschlechtsreif oder mündig waren. Diese Mündigkeit oder Geschlechtsreife (*pubertas*) wurde bei Männern etwa mit Vollendung des 14. Lebensjahres angenommen und bei Frauen etwa mit Erreichen ihres 12. Lebensjahres.[14] Mädchen heirateten typischerweise früh,[15] selbst Ehen vor dem Erreichen des 12. Lebensjahres kamen offenbar vor und waren anerkannt.[16]

Diese Regelung übernahm das mittelalterliche kanonische Eherecht der römisch-katholischen Kirche,[17] wobei für andere Konfessionen deren religiöses Recht oder lokales bzw. regionales weltliches Recht galt.[18] Der Codex Iuris Canonici von 1917 legte die Ehemündigkeit in Can. 1067 mit 16 Jahren für Männer und mit

---

[12] Schon vorher hatten islamische Verbände in Italien gefordert, islamische Ehen anzuerkennen und die Geltung islamischen Familienrechts für islamische Familien sicherzustellen; vgl. *Stefano Allievi/Francesco Castro*, The Islamic Presence in Italy: Social Rootedness and Legal Questions, in: Islam and European Legal Systems, hrsg. von Silvio Ferrari/Anthony Bradney (Aldershot et al. 2000) 155–180, 172.

[13] Vgl. etwa die Verweise bei <https://www.girlsnotbrides.org/child-marriage/italy/>.

[14] *Emil Friedberg*, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung (Leipzig 1865) 3 ff.; *Max Kaser*, Das römische Privatrecht[2], 1. Abschnitt (München 1971) 314, und 2. Abschnitt (München 1975) 163; *Max Kaser/Rolf Knütel*, Römisches Privatrecht[17] (München 2003) § 58 Rn. 14 und § 14 Rn. 2.

[15] *M. K. Hopkins*, The Age of Roman Girls at Marriage, Population Studies 18 (1965) 309–327; kritisch *Brent Shaw*, The Age of Roman Girls at Marriage: Some Reconsiderations, Journal of Roman Studies 77 (1987) 28–46, 30.

[16] *Isabella Piro*, Spose bambine: Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana – Dalle origini all'epoca classica (Mailand 2013); zust. *Bruce W. Frier*, Roman law and the marriage of underage girls, Journal of Roman Archaeology 28 (2015) 652–664; *T.A.J. McGinn*, Child Brides at Rome, IVRA 63 (2015) 107–155.

[17] *August Knecht*, Handbuch des katholischen Eherechts (Freiburg im Breisgau 1928) 345; ausführlich *Alessandro Giraudo*, L'impedimento di età nel matrimonio canonico (Can. 1083) – Evoluzione storica e analisi delle problematiche attuali della dottrina e della prassi (Rom 2007) 54 ff.

[18] *Helmut Coing*, Europäisches Privatrecht, Bd. I: Älteres Gemeines Recht 1500–1800 (München 1985) 229 ff. (protestantisches Recht); *Joseph Freisen*, Geschichte des kanonischen Eherechts (Neudruck der 2. Ausgabe von 1893, Aalen 1963) 92 ff. (jüdisches Recht).

14 Jahren für Frauen fest, ebenso später der Codex Iuris Canonici von 1983 in Can. 1083 § 1.[19] Bereits vor der Flüchtlingskrise in Europa machte sich die katholische Kirchenlehre dabei Gedanken über Probleme von Frühehen und regionale Unterschiede. Ohne die weltumspannende innerkirchliche Geltung des Codex zu erwähnen, wurde gelehrt, dass „in den südlichen Regionen eine Eheschließung weitaus früher als in unseren Gegenden vorgenommen wird. Doch sucht die Kirche mit Mitteln der Seelsorge zu verhindern, dass Ehen in nördlichen Regionen geschlossen werden, die im Verhältnis zu den landesüblichen Gewohnheiten als Frühehe gelten."[20]

Auch das staatliche Ehemündigkeitsrecht sah früher anders aus als heute. Nach Veröffentlichung des französischen Code civil im Jahr 1804 und des österreichischen ABGB im Jahr 1811, die beide zeitweise in Teilen Italiens galten,[21] orientierten sich regionale italienische Gesetzgeber an diesen Gesetzbüchern.[22] Der französische Code civil sah die Mündigkeit bei 21 Jahren (Art. 488), erlaubte die Heirat mit 18 Jahren für Männer und mit 15 Jahren für Frauen (Art. 144), allerdings bei unter 25- (Mann) bzw. 21-Jährigen (Frau) mit Zustimmung des Vaters (Art. 148); das Heiratsalter konnte durch Dispens herabgesetzt werden (Art. 145 Code civil). Das ABGB bestimmte die Ehemündigkeit erst mit Erreichen von 24 Jahren (§ 21), erlaubte aber die Eheschließung mit 14 Jahren, wenn das Gericht und die Eltern zustimmten (§§ 49, 50 ABGB).

Der italienische Codice civile (im Folgenden abgekürzt mit C. civ.) von 1865 machte die Zivilehe obligatorisch[23] und übernahm dafür zunächst die Altersgrenzen des Code civil.[24] Indes stieß die Nichtanerkennung kirchlicher Eheschließungen im katholischen Italien auf Widerstand.[25] Im Rahmen des Konkordats von 1929, dessen Art. 34 Abs. 1 den kirchlich geschlossenen Ehen zivilrechtliche Wirkung zugestand,[26] wurden auch im staatlichen Recht die Altersgrenzen des

---

[19] Dazu *Giraudo*, L'impedimento (Fn. 17) 217 ff, 305 ff.

[20] *Ulrich Mosiek/Hartmut Zapp*, Kirchliches Eherecht[5] (Freiburg im Breisgau 1981) 115; ebenso *Carl Holböck*, Staatliches und kanonisches Eherecht im Fürstentum Liechtenstein, in: Gedächtnisschrift Ludwig Marxer (Zürich 1963) 115–142, 118 f.

[21] Zum ABGB *Daniele Mattiangeli*, Die Anwendung des ABGB in Italien im 19. Jahrhundert und seine historischen Aspekte (Frankfurt am Main et al. 2012); zum Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia (1806) siehe *G.-P. Chironi*, Le Code civil et son influence en Italie, in: Le Code civil 1804–1904 – Livre du centenaire, hrsg. von La Société d'études législatives (Paris 1904) 761–777.

[22] *Friedberg*, Recht der Eheschließung (Fn. 14) 579 ff.; *Richard Motsch*, Die Konkordatsehe in Italien – Zur Praxis und Theorie des Zusammenwirkens von Kirche und Staat bei der Eheschließung (Frankfurt am Main/Berlin 1965) 11 ff.

[23] Dazu *Francesco d'Ostilio*, La rilevanza del matrimonio canonico nell'Ordinamento Giuridico Italiano nel corso del secolo XX (Vatikanstadt 1996) 13–20.

[24] Art. 55 und 240 C. civ. 1865.

[25] Dazu *Albert Woopen*, Die Zivilehe und der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe in der Entwicklung des italienischen Zivilrechts (Köln/Opladen 1956).

[26] Vgl. *Willwerner von Bergen*, Der Einfluß der Lateranverträge auf die staatliche Gesetzgebung Italiens mit besonderer Berücksichtigung des Eherechts (Düsseldorf 1954) 84 ff.;

kanonischen Rechts übernommen und die Ehemündigkeit für Männer auf 16 und für Frauen auf 14 Jahre gesenkt. Das Gleiche sah ursprünglich der Codice civile von 1942 in seinem Art. 84 Abs. 1 vor.

1975 wurde in Italien das Alter der Volljährigkeit von 21 auf 18 Jahre herab- (Art. 2 C. civ.)[27] und zugleich das Alter der Ehemündigkeit auf 18 Jahre heraufgesetzt, gleichermaßen für Männer und Frauen (Art. 84 Abs. 1 C. civ.)[28]. Eine Dispensmöglichkeit sieht Art. 84 Abs. 2 C. civ. vor. Drei spezifische Gründe waren für die Erhöhung des Ehemündigkeitsalters maßgeblich: die Überwindung des patriarchalischen Ehemodells, die Bedeutung einer (beruflichen) Ausbildung sowie die große Verantwortung, die mit der Eheschließung verbunden sei und ein hohes Maß an Reife bei den Eheschließenden voraussetze.[29] Hinzu kam der Grundsatz der Geschlechtergleichheit.

Die Folge war, dass staatliche und kirchliche Ehemündigkeit wieder auseinanderfielen, weil für die kanonische Ehe weiterhin die Ehemündigkeitsalter des Can. 1083 galten, nämlich 16 Jahre für Männer und 14 Jahre für Frauen. Notwendig war zwar nach dem Ehegesetz vom 27 Mai 1929 Nr. 847 ein *nulla osta*-Zeugnis (Zeugnis, dass keine weltlichen Ehehindernisse vorliegen) durch das staatliche Standesamt; dabei wurden aber die Mindestaltersvorschriften des Codice civile nicht geprüft.[30] Kirchlich geschlossene Ehen waren nach dem Konkordat grundsätzlich anzuerkennen, sodass das staatliche Recht unterlaufen werden konnte.

Das endete mit zwei bahnbrechenden Entscheidungen des Verfassungshofs vom 2. Februar 1982, von denen eine eine nach kanonischem Recht geschlossene Minderjährigenehen betraf.[31] Der Verfassungshof erklärte Art. 12 des Ehegesetzes insofern für verfassungswidrig, als er die Eintragung ins staatliche Register auch bei solchen Ehen anordnete, die nach staatlichem Recht gemäß Art. 84 C. civ. nicht hätten geschlossen werden können. Die damit verbundene Ungleichbehandlung italienischer Staatsbürger hielt das Gericht für mit dem verfassungs-

---

Salvatore Bordonali, La trascrizione del matrimonio canonico, in: Concordato e legge matrimoniale, hrsg. von Salvatore Bordonali/Antonio Palazzo (Neapel 1990) 33–74; zur Entstehungsgeschichte *d'Ostilio*, La rilevanza (Fn. 23) 23 ff.

[27] Legge 8.3.1975, n. 39, Attribuzione della maggiore età al cittadini che hanno compiuto il diciottesimo anno e modificazione di altre norme relative alla capacità di agire e al diritto di elettorato, Gazzetta Ufficiale Nr. 67 vom 10.3.1975.

[28] Legge 19.5.1975, n. 151, Riforma del diritto di famiglia, Gazzetta Ufficiale Nr. 135 vom 23.5.1975.

[29] Vgl. zur Diskussion *Ines Catarisano*, Analisi della dottrina, della giurisprudenza edita, delle legislazioni straniere, in: Il matrimonio dei minori (Fn. 2) 15–42 m. w. N.

[30] Dazu *Marcus Waldmann*, Das System der Konkordatsehe in Italien (Berlin 2003) 60 ff.

[31] Corte cost. 2.2.1982, n. 16, Foro it. 1982, I, 936 ff. m. Anm. *Sergio Lariccia*. Die andere Entscheidung, Corte cost. 2.2.1982, n. 18, Foro it. 1982, I, 943, betraf die ausschließliche Zuständigkeit kirchlicher Gerichte in Fragen der Nichtigkeit der Konkordatsehen sowie die Prüfungsbefugnisse staatlicher Gerichte im Rahmen der staatlichen Anerkennung solcher Entscheidungen. Vgl. *Waldmann*, System der Konkordatsehe (Fn. 30) 41 f.

rechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar. Fragen der Religionsfreiheit hielt der Verfassungsgerichtshof offensichtlich nicht für vordringlich.[32]

In der Folge kam es zur Überarbeitung sowohl des Konkordats[33] als auch des kanonischen Rechts. Das Konkordat trennt nun strikter zwischen kanonischer Eheschließung einerseits und staatlicher Anerkennung andererseits: Theoretisch sind nun kirchliche Eheschließungen möglich, die staatlicherseits nicht anerkannt werden können. Ein solches Auseinanderfallen will man indes vermeiden. Seit der Reform von 1983 ermächtigt Can. 1083 § 2 die Bischofskonferenzen, ein höheres Ehemündigkeitsalter zu erlassen als dasjenige des § 1.[34] Die italienische Bischofskonferenz erhöhte dementsprechend 1983 wie auch zahlreiche Konferenzen in anderen Ländern[35] das Mindestalter entsprechend dem staatlichen Recht auf 18 Jahre und überließ die Erarbeitung von Kriterien für jüngere Eheschließung einer besonderen pastoralen Unterweisung.[36] Ein Dekret von 1990 gleicht die formalen Anforderungen an Minderjährigenehen im Wesentlichen denen des staatlichen Rechts an und verlangt im Regelfall die Genehmigung des staatlichen Jugendgerichts;[37] diese wird für die Eintragung (*trascizione*) ins staatliche Register auch nach Art. 8 des Abkommens zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Italien von 1984 verlangt.[38] Damit ist das Konfliktpotenzial für Frühehen zwischen kanonischem und staatlichem Recht weitgehend eliminiert.

2019 empfahl das UN-Komitee für die Rechte des Kindes dem italienischen Gesetzgeber, alle Ausnahmen aufzuheben, die das Heiraten unter 18 Jahren erlauben.[39]

---

[32] Dazu *Lorenzo Spinelli*, Problemi vecchi e nuovi sul matrimonio dei minori – a proposito della sentenza n. 16 del 1982 della Corte Costituzionale, Dir. eccl. 1982, 475–490.

[33] Legge 25.3.1985, n. 121, Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, Gazzetta Ufficiale Nr. 85 vom 10.4.1985 (S.O. Nr. 28), in Auszügen abgedruckt bei *Dieter Henrich*, in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (Loseblatt, Frankfurt am Main/Berlin, Stand: 15.5.2017) Italien, III.B.7. Dazu *Waldmann*, System der Konkordatsehe (Fn. 30) 82 ff.; *Giraudo*, L'impedimento (Fn. 17) 305 ff.

[34] *Giraudo*, L'impedimento (Fn. 17) 337 ff.

[35] Überblick bei *Giraudo*, L'impedimento (Fn. 17) 339–344.

[36] *Conferenza Episcopale Italiana (C.E.I.)*, Delibera 23 dicembre 1983, n. 10 (23.12.1983), abrufbar unter <www.olir.it/documenti/delibera-23-dicembre-1983-n-10>: „Per la lecita celebrazione del matrimonio l'età dei nubendi è di 18 anni. Resta riservata ad apposita 'Istruzione pastorale' della C.E.I. l'indicazione di criteri comuni di valutazione di età inferiore secondo le varie situazioni." Vgl. *Ombretta Fumagalli Carulli*, Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici (Mailand 2008) 44 f.

[37] *C.E.I.*, Decreto generale sul matrimonio canonico, 05 novembre 1990, n. 786, abrufbar unter <www.olir.it/documenti/decreto-generale-05-novembre-1990-n-786>, Nr. 37; vgl. *Fumagalli Carulli*, Il matrimonio canonico (Fn. 36) 45.

[38] Vgl. *Waldmann*, System der Konkordatsehe (Fn. 30) 83 f.

[39] UN Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Italy, Dok. vom 28.2.2019 (in korrigierter Fassung vom

2. Internationales Privatrecht

Sind so Konflikte zwischen staatlichem und kanonischem Recht für die Frühehe weitgehend überwunden, so sind doch Konflikte mit ausländischem Recht weiterhin möglich. Das IPR Italiens ist in EU-Verordnungen, Staatsverträgen und in dem IPR-Gesetz von 1995 geregelt. Die EU hat sich – abgesehen vom IZVR der Ungültigerklärung einer Ehe der Brüssel IIb-VO – der Eheschließung noch nicht angenommen. Das Haager Eheschließungsübereinkommen von 1902, das nur noch gegenüber Deutschland galt, wurde von Deutschland 2017 mit Wirkung vom 2. Juni 2019 gekündigt.[40]

Maßgeblich ist insofern das IPR-Gesetz von 1995,[41] das im Hinblick auf die hier relevanten Fragen seit 1995 nicht geändert wurde. Art. 27 IPRG unterwirft die materiellen Ehevoraussetzungen dem Heimatrecht und es gilt die *ordre public*-Klausel des Art. 16 IPRG. Die Berufung des Heimatrechts für die Ehemündigkeit ist seit der Statutenlehre anerkannt;[42] sie fand sich schon in Art. 102 Abs. 1 des Codice civile von 1865[43] und ebenso in Art. 1 des Haager Eheschließungsabkommens.

3. Einfluss höherrangigen Rechts

Bereits im Jahr 2011 hatte der Europarat das Übereinkommen vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häusliche Gewalt in Istanbul verabschiedet.[44] Dieses Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass Zwangsehen „für das Opfer anfechtbar und für nichtig erklärt oder aufgelöst werden können“ (Art. 32), und dazu, dass ein Verhalten, das zu Zwangsehen führt, bestraft wird (Art. 37). Von Frühehe spricht das Übereinkommen nicht. Diese Konvention spricht nur Verpflichtungen der Vertragsparteien aus, ist also nicht „self-executing“. Italien hat das Übereinkommen ratifiziert und zu Art. 32 des Übereinkommens bemerkt, dass Zwangsehen in Italien nach Art. 122 C.civ. anfechtbar sind und insoweit kein Handlungsbedarf besteht.[45] Italienische Frauenvereinigungen haben in einem Gutachten des Jahres 2018 weitere Maßnahmen des Staates zur Verwirklichung des Istanbul-Über-

---

6.3.2019), CRC/C/ITA/CO/5-6, III.B. (S. 4).

40 Bek. vom 23.11.2017, BGBl. 2017 II 1508.

41 Legge 31.5.1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Gazzetta Ufficiale Nr. 128 vom 3.6.1995 (S.O. Nr. 68).

42 *Dionisio Anzilotti*, Corso di lezioni di diritto internazionale (Diritto Privato) (Rom 1918) 224, wiederabgedr. in *ders.*, Corsi di diritto internazionale privato e processuale (Padua 1996) 237 f.

43 Art. 102 Abs. 1 C.civ. (1865): „Die Ehefähigkeit des Ausländers bestimmt sich nach dem Recht des Landes, dem er angehört.“

44 Council of Europe Treaty Series No. 210.

45 Camera dei deputati vom 15.11.2017, abrufbar unter <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/Testi/AC0173.htm>, S. 38.

einkommens gefordert, ohne Frühehen zu erwähnen.[46] Beklagt wird insbesondere, dass die UN-Resolution 29/8 des Rates für Menschenrechte vom 2. Juli 2015 über „Strengthening efforts to prevent and eliminate child-, early and forced marriage" viel zu vage sei, um der menschenrechtswidrigen Frühehe Einhalt zu gebieten.[47] Die UN-Resolution 29/8 geht von ca. 15 Millionen Mädchen aus, die jährlich vor ihrem 18. Lebensjahr heiraten, und von ca. 700 Millionen lebenden Frauen und Mädchen, die eine Frühehe unter 18 Jahren eingegangen waren, und fordert alle Staaten auf, die Frühehe wegen ihrer sozialen, ökonomischen und entwicklungsgeschichtlichen Gefahren abzuschaffen und auch rechtlich zu bekämpfen, ohne selbst zu definieren, was eine „Frühehe" ist.[48] Die Generalversammlung der UN hat in ihrer Resolution 70/1 vom 25. September 2015 über die „Transformation unserer Welt" die „Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung" als eines ihrer Ziele in 5.3 aufgenommen.[49] Auch die Europäische Union (EU) wurde zum Handeln aufgefordert, insbesondere nach Erscheinen des Buchs von *Nojoud Ali/Delphine Minoui* mit dem Titel „Moi Nojoud, 10 ans, divorcée".[50] Das Europäische Parlament legte am 24. Mai 2018 den „Bericht über die künftige Strategie der EU gegen Früh- und Zwangsverheiratungen – nächste Schritte" vor.[51] Der Bericht bezeichnet jede Heirat mit einem Minderjährigen unter 18 Jahren als Frühehe (Nr. 1) und verlangt, dass die „Mitgliedstaaten Anträge von Flüchtlingen auf rechtliche Anerkennung von Ehen, bei denen einer der vermeintlichen Ehepartner im Kindes- oder Teenageralter ist, […] konsequent abweisen sollten". Dadurch solle erreicht werden, „dass der Flüchtlingsstatus nicht als rechtliche Hintertür für die Anerkennung von Kinderehen in Europa dienen darf" (Nr. 5).

---

[46] L'attuazione della Convenzione di Istanbul in Italia. Rapporto delle associazioni di donne (Oktober 2018), abrufbar unter <https://www.direcontrolaviolenza.it/wp-content/uploads/2019/02/Rapporto-ombra-GREVIO.pdf>. Für eine differenziertere und holistische Perspektive vgl. auch *Barbara Giovanna Bello*, Il contrasto dei matrimoni forzati nelle società multiculturali: riflessioni a partire dalla Convenzione di Istanbul, notizie di POLITEIA 124 (2016) 95–109.

[47] UN Dokument A/HRC/RES/29/8. Hierzu vgl. *Manuela Tagliani*, Matrimoni precoci e forzati, Un fenomeno di portata globale (2017), abrufbar unter <www.juragentium.org/forum/infanzia/it/tagliani.html>.

[48] UN Res. 29/8 (2015) Strengthening efforts to prevent and eliminate child, early and forced marriage, A/HRC/29/L.15; vgl. den Beitrag von *Antonia Sommerfeld* in diesem Band, S. 101 ff. Grundlage für die Zahlen ist *United Nations Children's Fund*, Ending Child Marriage: Progress and prospects (New York 2014).

[49] UN Dokument A/RES/70/1; vgl. *Sommerfeld* (Fn. 48).

[50] *Nojoud Ali/Delphine Minoui*, Moi Nojoud, 10 ans, divorcée (Paris 2009, it. Übers. Mailand 2009). Es handelt sich um die Geschichte eines jemenitischen Mädchens, das mit 8 Jahren an einen 20 Jahre älteren Mann verkauft wurde, ihn heiratete und das es mit 10 Jahren erreichte, im Jemen von ihrem Ehemann geschieden zu werden. Das Buch wurde 2014 verfilmt.

[51] Europäisches Parlament Dokument A8-0187/2018 (2017/2275(INI)); vgl. *Nadjma Yassari/Ralf Michaels*, in diesem Band, S. 17, 66.

4. *Rechtsreform*

Der italienische Gesetzgeber verabschiedete am 19. Juli 2019 den sog. „Codice rosso“, der am 9. August 2019 in Kraft getreten ist.[52] Dieses Gesetz ergänzt vor allem das italienische Strafgesetzbuch (Codice penale – abgekürzt C.pen.) um Normen über häusliche Gewalt und insbesondere in Art. 558-bis C.pen. (Art. 7 Codice rosso) um die Strafbarkeit von Zwangsehen mit Strafverschärfung bei Minderjährigen. Dieser Art. 558-bis C.pen. gilt nach seinem Abs. 5 auch für Taten, die im Ausland von italienischen Staatsbürgern oder von Personen mit inländischem Wohnsitz gegen italienische Staatsbürger oder gegen Personen mit inländischem Wohnsitz begangen werden.

Ob diese rein strafrechtlich orientierte Gesetzgebung ausreicht, haben verschiedene Autorinnen bezweifelt, da sie das gesamte globale Problem der Zwangs- und Frühehe im Auge haben und nicht die sehr lokale Perspektive eines einzelnen Staates.[53] In der Literatur wird kritisiert, dass nicht auch das Zivilrecht reformiert wurde.[54] Selbst ohne eine solche Reform nimmt man an, dass eine nach Art. 558-bis C.pen. strafbar geschlossene Ehe notwendig auch zivilrechtlich absolut nichtig sein müsse.[55]

IV. Sachrecht

1. *Ehemündigkeit und Dispensmöglichkeit*

Nach Art. 84 Abs. 1 C.civ. müssen Brautleute mindestens 18 Jahre alt sein, um heiraten zu können.[56] Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 C.civ. wird man mit 18 Jahren

---

[52] Legge 19.7.2019, n. 69, Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, Gazzetta Ufficiale Nr. 173 vom 25.7.2019, S. 1. Der Name Codice Rosso ist der Bezeichnung für Notfälle in der für die Notaufnahme im Krankenhaus entwickelten Farbenskala, entlehnt; vgl.: Notaufnahme für bedrohte Frauen, FAZ vom 13.8.2019, S. 8.

[53] Vgl. *Maria Grazia Panunzi*, Präsidentin von AIDOS (Associazione italiana donne per lo sviluppo), in ihrer Anhörung vom 27.3.2019 in einer parlamentarischen Kommission, abrufbar unter <www.camera.it/leg18/1079?idLegislatura=18&tipologia=indag&sottotipologia=c03_sviluppo&anno=2019&mese=03&giorno=27&idCommissione=03&numero=0007&file=indice_stenografico>, S. 2 ff.; *Maristella Cerato*, Il matrimonio forzato (forced marriage) dei minori e il c.d. codice rosso (7.5.2019), abrufbar unter <www.magistraturaindipendente.it/il-matrimonio-forzato-forced-marriage-dei-minori-e-il-cd-codice-rosso.htm>, S. 9.

[54] *Giovanni de Cristofaro*, La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di „costrizione o induzione al matrimonio“ previsto dall'art. 558-bis del codice penale (introdotto dall'art. 7 della l. 19 luglio 2019, n. 69), Le nuove leggi civili commentate 2019, fasc. 6, 1315–1364.

[55] Ebd.

[56] Art. 84 Abs. 1 C.civ.: „Minderjährige [Personen unter 18 Jahren] können keine Ehe eingehen.

volljährig und damit auch gemäß Art. 84 Abs. 1 C. civ. ehefähig. Dies gilt gleichermaßen für Männer und Frauen.

Ab dem Alter von 16 Jahren kann aber das Gericht auf Antrag des Minderjährigen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft sowie der Eltern oder des Vormunds einen Dispens erteilen, und zwar ebenfalls gleichermaßen für Verlobte beider Geschlechter (Art. 84 Abs. 2 C. civ.).[57] Die Eheschließung führt zur Emanzipation (Art. 391 C. civ.) und damit einer der Volljährigkeit teilweise gleichgestellten Rechtsposition; für genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte agiert der volljährige Ehegatte als Treuhänder (Art. 392 C. civ.).[58]

Voraussetzung für den Dispens ist nach Art. 84 Abs. 2 C. civ. die geistige und körperliche Reife (*maturità psico-fisica*). Zudem müssen wichtige Gründe stichhaltig gemacht werden; was das für Gründe sind, sagt das Gesetz nicht.[59] Früher ging es häufig um die Ermöglichung von „matrimoni riparatori“, also „heilende Heiraten“, bei denen Frauen gezwungen wurden, den Mann zu heiraten, der mit ihnen sexuell verkehrt hatte, sogar im Fall der Vergewaltigung. Gesellschaftlicher Druck führte dazu, dass Frauen wenig Möglichkeit blieb, einer solchen Heirat zu entgehen.[60] Heute werden solche *matrimoni riparatori* umgekehrt mangels Freiwilligkeit für unwirksam erachtet.[61] Zu den schwerwiegenden Gründen gehört zwar immer noch vor allem eine bestehende Schwangerschaft sowie die

---

[57] Art. 84 Abs. 2–6 C. civ.: „(2) Auf Antrag des Betroffenen kann das Gericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft sowie der Eltern oder des Vormunds durch Dekret der Beratungskammer demjenigen aus wichtigen Gründen die Eheschließung gestatten, der das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat, sofern die geistige und körperliche Reife und die Stichhaltigkeit der geltend gemachten Gründe festgestellt worden sind. Das Verfahren richtet sich nach Art. 737 ff. codice di procedura civile. (3) Das Dekret wird der Staatsanwaltschaft, den Verlobten, den Eltern und dem Vormund bekannt gemacht. (4) Gegen das Dekret kann innerhalb einer Ausschlussfrist von zehn Tagen seit dessen Mitteilung Beschwerde bei dem Berufungsgericht eingelegt werden. (5) Das Berufungsgericht entscheidet in der Beratungskammer durch unanfechtbaren Beschluss. (6) Das Dekret wird wirksam, wenn die im vierten Absatz vorgesehene Frist verstrichen ist, ohne dass Beschwerde eingelegt wurde.“

[58] *Gianfranco Dosi*, Matrimonio del minore, in: Lessico di diritto di famiglia, abrufbar unter <https://studigiuridici.it/lexicon/read/matrimonio-del-minore>, Teil VII, auch unter <www.studiolegalejaccheri.it/2019/04/09/matrimonio-del-minore>.

[59] Vgl. *Catarisano*, Analisi (Fn. 29) 24–27.

[60] Die Praxis machte Schlagzeilen in den 1960er Jahren im Fall der Franca Viola, die – im Alter von siebzehn Jahren entführt und vergewaltigt – sich weigerte, die Vergewaltigung durch *matrimonio riparatore* nachträglich zu legitimieren und stattdessen für eine Anklage und Verurteilung sorgte. Siehe *Niamh Cullen*, The case of Franca Viola – debating gender, nation and modernity in 1960s Italy, Contemp. Eur. Hist. 25 (2016) 97–115. In der Folge wurde Art. 544 C.pen., der die Strafbarkeit der Vergewaltigung bei nachfolgender Heirat entfallen ließ, 1981 aufgehoben: Legge 5.8.1981, n. 442, Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore, Gazzetta Ufficiale Nr. 218 vom 10.8.1981.

[61] *Agnese Querci*, I casi di invalidità del matrimonio civile, in: L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti, hrsg. von Gilda Ferrando/Agnese Querci (Mailand 2007) 103–159, 152.

Frage, ob das Paar bereits zusammenlebt.[62] Gerade auch zur Vermeidung von *matrimoni riparatori* führt eine Schwangerschaft oder gar ein gemeinsames Kind aber nicht automatisch zum Dispens: Geprüft wird, ob die Ehe im Interesse der Minderjährigen liegt.[63] Eine gemeinsame Wohnung ist ein Faktor, ebenso, ob die Ehewilligen bereits zusammenleben. Insbesondere in älteren Entscheidungen kann die gesellschaftliche Missbilligung vorehelicher Beziehungen in ländlichen Regionen ein schwerwiegender Grund sein;[64] religiöse Gründe allein sind es indes nicht.

Allerdings reichen schwerwiegende Gründe allein nicht, wenn die notwendige Reife nicht gegeben ist.[65] Insoweit wird Art. 84 Abs. 2 C.civ. zugunsten ehewilliger Minderjähriger großzügig ausgelegt.[66] Begründet wird das mit dem völkerrechtlich gewährleisteten Recht des Minderjährigen auf Anhörung und Berücksichtigung seiner Interessen,[67] aber auch mit dem verfassungsmäßig gewährten Recht auf Ehe.[68] Aus Mangel an geistiger Reife soll die Ehe nur versagt werden, wenn der Wille des Minderjährigen durch kognitive Defizite oder andere äußere Faktoren signifikant eingeschränkt ist.[69] Nicht alle Anträge sind erfolgreich: Einer 14-Jährigen, die vor einem Sorgerechtsstreit zu Hause geflohen war, um mit

---

62 *Antonio Scalera*, La minore in stato di gravidanza può essere autorizzata al matrimonio (8.3.2019), abrufbar unter <http://ilfamiliarista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/la-minore-stato-di-gravidanza-pu-essere-autorizzata-al-matrimonio>.

63 App. Catania 22.12.2015, zit. bei *Scalera* (vorige Fn.).

64 App. L'Aquila 16.3.1994, Giurisprudenza. di merito 1995, 497–501 m.Anm. *Giovanni Manera*; Trib. min. Perugia 31.5.1995, Il diritto di famiglia e delle persone 1996, 617–636 m.Anm. *Marco Canonico*.

65 Trib. min. Napoli 5.6.1995, in: Ferrando/Querci, L'invalidità (Fn. 61) 498.

66 *Alessandro Criscuolo*, in: La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina[2], hrsg. von Cesare Ruperto (Mailand 2012) Art. 84 No. 1. Dazu auch *Dosi*, Matrimonio (Fn. 58) Teil II; *Fausta Scia*, La volontà del minore ed i „gravi motivi“ di cui all'art. 84 cod. civ., NGCC 7–8 (2018) 1021–1029; von dort sind auch die meisten der folgenden Nachweise übernommen.

67 So schon Corte d'appello di Caltanissetta – Sezione per i minorenni 23.2.2005, n. 74/2004, abrufbar unter <https://www.diritto.it/corte-d-appello-di-caltanissetta-sezione-per-i-minorenni-dec-23-2-2005-reclamante-c-a/>, unter Berufung auf Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens vom 5.10.1961; ebenso Trib. min. Caltanissetta 24.10.2017, NGCC 7–8 (2018) 1019. Vgl. auch Art. 3 Abs. 1 Legge 22.12.2017, n. 219, Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, Gazzetta Ufficiale Nr. 12 vom 16.1.2018, S. 1. Siehe dazu auch *Annachiara Massafra*, Sì al matrimonio dei minori in assenza di deficit cognitivi e condizionamenti esterni (30.3.2018), abrufbar unter <http://ilfamiliarista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/s-al-matrimonio-dei-minori-assenza-di-deficit-cognitivi-e>.

68 Corte d'appello di Roma 28.5.1982, Pluris, Wolters Kluwer Italia.

69 Trib. min. Caltanissetta 24.10.2017, NGCC 7–8 (2018) 1019 m.Anm. *Fausta Scia* (Fn. 66); dazu auch *Selene Pascasi*, Sì al matrimonio dei minorenni se „liberi“ da deficit cognitivi e condizionamenti esterni, Il Sole 24 Ore vom 27.11.2017; *Alberto Figone*, Matrimonio del minore: quali presupposti? (13.9.2019), abrufbar unter <http://ilfamiliarista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/matrimonio-del-minore-quali-presupposti>); Trib. min. Caltanissetta 10.7.2018, abrufbar unter <http://www.rivistafamilia.it/wp-content/uploads/2019/01/MINORE-autorizzato-a-contrarre-matrimonio.pdf>.

einem Mann zusammenzuleben, wurde der Dispens versagt; hier sollten andere Lösungen gefunden werden.[70] Das Gericht muss die Gültigkeit der Gründe im Einzelfall prüfen.[71]

Das Verfahren folgt den Art. 737 ff. Codice di procedura civile.[72] Erteilt wird der Dispens durch das Minderjährigengericht (*tribunale per i minorenni*), und zwar auf Antrag des Minderjährigen selbst; auf dessen mangelnde Geschäftsfähigkeit kommt es also insofern nicht an. Auch der andere Ehegatte kann den Antrag stellen. Staatsanwaltschaft und Eltern werden angehört: Eine Zustimmung der Eltern ist indes seit der Reform 1942 nicht erforderlich, und Eltern haben auch kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung. Das Gericht stellt Nachforschungen zur psychisch-sozialen Reife und der Gültigkeit der angegebenen Gründe an.

Wie häufig ein solcher Dispens heute beantragt wird, lässt sich schwer sagen. Drei ältere Studien mit Daten zwischen 1975 und 1979 – eine vergleichend zu fünf Jugendgerichten, zwei spezifisch für das Jugendgericht Mailand – geben relativ detaillierte Informationen zur damaligen Situation.[73] Damals jedenfalls waren Anträge relativ häufig (705 etwa allein in Mailand), und ihnen wurde häufig stattgegeben, teilweise bis zu 89 %. Wichtige Faktoren waren das Alter des Minderjährigen, Alter und Beruf des (volljährigen) Ehepartners, ebenso die Ernsthaftigkeit, mit der die Beziehung geführt wurde. Schwangerschaft oder gar ein Kind war mit Abstand der wichtigste Faktor. Allerdings fanden sich zwischen den Jugendgerichten große Unterschiede. Eine spezielle Studie für das Jugendgericht Mailand fand auch große Unterschiede zwischen Stadt- und Landbevölkerung.

2. *Status unzulässiger Frühehen*

Werden Ehehindernisse, wozu auch die mangelnde Ehemündigkeit gehört, verletzt, so kann die Ehe angefochten und für ungültig erklärt werden. Diese Ungültigkeit ist zu unterscheiden von einer Nichtehe (*nullità assoluta del matrimonio* im Gegensatz zum *annullamento* oder der *impugnazione del matrimonio*),

---

[70] Tribunale Catania 2.11.1986, Pluris, Wolters Kluwer Italia.

[71] *Maria Rosa Spallarossa*, Le condizioni per contrarre matrimonio, in: Trattato di diritto di famiglia[2], Bd. I: Famiglia e matrimonio, hrsg. von Gilda Ferrando/Marcella Fortino/Francesco Ruscello (Mailand 2011) 759–792, 772–774.

[72] *Dosi*, Matrimonio (Fn. 58) Teil III.

[73] *Guido Maggioni*, Il trattamento della domanda di autorizzazione al matrimonio in cinque Tribunali per i minorenni, in: Il matrimonio dei minori (Fn. 2) 154–170; *Mario Boffi/Carla Facchini*, Le autorizzazioni al matrimonio minorile nel Tribunale per i minorenni di Milano, ebd. 171–194; *Grazia Masi/Liana Turone*, Prassi e metodologia di applicazione della legge presso il Tribunale per i minorenni di Milano – Interviste a Giudici Onorari, ebd. 195–209. Für die ersten Jahre nach der Gesetzesänderung 1975, siehe auch *Catarisano*, Analisi (Fn. 29) 29–39. Eine andere Studie ist *Paolo Vercellone et al.*, Le autorizzazioni al matrimonio dei minori del Piemonte e della Valle d'Aosta nel 1976, Dir. Fam. 1977, 1424–1487; die Ergebnisse sind zusammengefasst bei Ruperto/*Criscuolo* (Fn. 66) Art. 84 No. 1 n. 9.

z. B. bei einer „gespielten“ (*ioci causa*), d. h. nicht ernst gemeinten Ehe.[74] Eine ältere Meinung im Schrifttum, die nicht dispensfähige Ehe einer unter 16-jährigen Person sei eine solche Nichtehe,[75] hat sich nicht durchgesetzt.[76]

Die Vorschriften über die Ungültigkeit einer Ehe (*della nullità del matrimonio*) finden sich in Art. 117 ff. C. civ.[77] Diese Normen haben ebenfalls durch das Familienrechts-Reformgesetz vom 18. Mai 1975 ihren heute geltenden Inhalt erhalten. Die Eheunmündigkeit wird dabei in Art. 117 Abs. 2 C. civ. anders behandelt als die anderen Ehehindernisse (Art. 117 Abs. 1 C. civ.). Anfechtungsberechtigt sind hier die Ehegatten, jeder Elternteil und der Staatsanwalt, nicht hingegen, wie für andere Ehehindernisse, sonstige Angehörige und interessierte Dritte. Die Vorschrift differenziert danach, wer den Antrag stellt: Die Klage der Person, die zur Zeit der Eheschließung minderjährig war, ist auf ein Jahr nach der Erlangung der Volljährigkeit befristet (Satz 2). Eine solche Beschränkung besteht für die anderen Klageberechtigten nicht.[78] Vielmehr werden Klagen der Eltern oder der Staatsanwaltschaft abgewiesen, wenn der Minderjährige bis zur Rechtskraft volljährig wird (Satz 3 Hs. 1) oder wenn Schwangerschaft oder die Geburt eines Kindes vorliegt (Satz 3 Hs. 2) und in jedem Fall der Wille des Minderjährigen zur Fortführung der Ehe festgestellt wird. Wenn der minderjährige Ehegatte an der Ehe festhalten will, braucht er also selbst nicht zu klagen; bei Klagen der Eltern oder der Staatsanwaltschaft muss er seinen Willen zur Fortführung der Ehe zum Ausdruck bringen. Ob dieser allein schon dazu führt, dass die Klage abgewiesen wird, ist umstritten.[79]

---

[74] Dazu *Gilda Ferrando*, L'invalidità del matrimonio civile in generale, in: Ferrando/Querci, L'invalidità (Fn. 61) 65–101, 69 ff. Für Anwendung auf eine in Las Vegas geschlossene Scheinehe siehe Tribunale di Modena 23.1.1987, Foro it. 1988, I, 966 = Dir. Fam. 1988, 1341 m. Anm. *F. Dall'ongaro*, Sul matrimonio civile contratto ludenci causa.

[75] *Nicolò Lipari*, in: Carraro/Oppo/Trabucchi, Commentario alla riforma del diritto di famiglia, Bd. I/1 (Padua 1977) Art. 84 C. civ.

[76] *Querci*, I casi di invalidità (Fn. 61) 113; *Gilda Ferrando*, L'invalidità del matrimonio, in: Ferrando/Fortino/Ruscello, Trattato (Fn. 71) 875–962, 914.

[77] Art. 117 C. civ.: Eheschließung unter Verletzung der Art. 84, 86, 87 und 88: „(1) Eine unter Verletzung der Art. 86, 87 und 88 geschlossene Ehe kann von den Ehegatten, den nächsten Vorfahren, der Staatsanwaltschaft sowie von all denjenigen angefochten werden, die an der Anfechtung ein berechtigtes und gegenwärtiges Interesse haben. (2) Die unter Verletzung von Art. 84 geschlossene Ehe kann von den Ehegatten, von jedem Elternteil und von der Staatsanwaltschaft angefochten werden. Die entsprechende Klage auf Annullierung kann von einem Minderjährigen persönlich erhoben werden, jedoch nicht später als ein Jahr nach Erlangung der Volljährigkeit. Die von einem Elternteil oder der Staatsanwaltschaft erhobene Klage ist zurückzuweisen, wenn, und sei es auch erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit, der Minderjährige volljährig geworden ist, wenn eine Schwangerschaft eingetreten oder ein Kind geboren ist und in jedem Fall der Wille des Minderjährigen zur Fortführung der Ehe festgestellt wird.“

[78] *Querci*, I casi di invalidità (Fn. 61) 115.

[79] *Raffaele Tommasini*, in: Commentario del codice civile – Della famiglia, hrsg. von Enrico Gabrielli (Turin 2010) Art. 117, S. 258 f. m. w. N.

Faktisch ist damit nach Art. 117 Abs. 2 C. civ. das Ehehindernis der Eheunmündigkeit aufschiebender Art. Nach Erlangen der Volljährigkeit kann nur noch der andere Ehegatte die Ungültigkeit beantragen.[80] Kann die Ehe nicht mehr durch Nichtigkeitsklage aufgehoben werden, kann sie nur noch durch Scheidungsklage geschieden werden.

3. *Wirkung der Eheungültigkeit*

Art. 128 ff. C. civ. regeln die Wirkungen der Ungültigkeit.[81] Art. 128 C. civ.[82] unterscheidet als Kernvorschrift verschiedene Situationen sowohl nach der Gutgläubigkeit hinsichtlich der Ehehinderungsgründe als auch nach den Betroffenen.[83]

Für das Verhältnis zwischen den Ehegatten unterscheidet das Gesetz nach der Gutgläubigkeit. Waren bei Eheschließung beide Ehegatten gutgläubig bezüglich der Wirksamkeit ihrer Ehe, so wirkt die Nichtigkeit für sie *ex nunc* (Art. 128 Abs. 1 C. civ.). Die Ehe wird bis dahin als Putativehe bezeichnet und als wirksam behandelt.[84] Das bedeutet etwa, dass der gutgläubige überlebende Ehegatte sein Erbrecht behält, wenn der andere vor der Nichtigerklärung stirbt (Art. 584 Abs. 1 C. civ.). Ebenso behält er die Ansprüche auf Entschädigung im Todesfall des Ehepartners nach Art. 2122 C. civ. Ehebedingte Schenkungen bleiben nach Art. 785 C. civ. wirksam.

Das Gericht kann dem bedürftigen Ehegatten für höchstens drei Jahre regelmäßige Beiträge des anderen Teils zusprechen (Art. 129 Abs. 1 C. civ.). War ein Ehegatte bösgläubig oder hat er durch Zwang oder Furchteinflößung die Eheschließung erzwungen,[85] so hat er den gutgläubigen Teil zudem nach Art. 129-bis Abs. 1 C. civ. zu entschädigen und nach Art. 129-bis Satz 3 C. civ. Unterhalt

---

[80] *Querci*, I casi di invalidità (Fn. 61) 116.

[81] Umfassend *Gilda Ferrando*, Gli effetti del matrimonio invalido – Il matrimonio putativo, in: Ferrando/Querci, L'invalidità (Fn. 61) 239–290.

[82] Art. 128 C. civ.: Putativehe: „(1) Wird die Ehe für nichtig erklärt, so bestehen die Wirkungen einer gültigen Ehe zugunsten der Ehegatten bis zum Erlass des Urteils, das die Nichtigkeit ausspricht, wenn die Ehegatten die Ehe in gutem Glauben geschlossen haben oder ihr Einverständnis durch Nötigung erzwungen oder durch außergewöhnlich große Furcht vor Umständen bestimmt war, die außerhalb der Eheleute lagen. (2) Die für nichtig erklärte Ehe hat hinsichtlich der Kinder die Wirkungen einer gültigen Ehe. (3) Wenn die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen nur bei einem Ehegatten vorliegen, treten die Wirkungen nur zu seinen Gunsten und zu Gunsten der Kinder ein. (4) Ist die für nichtig erklärte Ehe von beiden Ehegatten in bösem Glauben geschlossen worden, so treten die Wirkungen einer gültigen Ehe für die während der Ehe geborenen oder empfangenen Kinder ein; dies gilt nicht, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf Inzest beruht. (5) In den im letzten Absatz geregelten Fällen ist hinsichtlich der Kinder Art. 251 anzuwenden.".

[83] *Ferrando*, Gli effetti (Fn. 81) 256.

[84] *Ferrando*, Gli effetti (Fn. 81) 266–268.

[85] Zu dieser Erweiterung des Wortlauts *Gregor Christandl*, in: *Bernhard Eccher/Francesco Schurr/Gregor Christandl*, Handbuch Italienisches Zivilrecht (Wien 2009) Rn. 5/86.

zu zahlen.[86] Für diesen Fall sieht Art. 128 Abs. 3 C.civ. vor, dass die *ex nunc*-Wirkung des Abs. 1 nur zugunsten des Gutgläubigen und der Kinder gilt.

Das Verhältnis zu Kindern dagegen wird von der Bösgläubigkeit nicht betroffen: Waren beide Ehegatten bösgläubig, so gelten die während der Ehe geborenen oder empfangenen Kinder – mit Ausnahme der Inzest-Kinder (für sie gilt Abs. 5 und Art. 251 C.civ. über die Gestattung einer Anerkennung) – als ehelich (Art. 128 Abs. 4 C.civ.).[87]

V. Kollisionsrecht

Die Vorschriften des Codice civile gelten nur dann, wenn die Ehehindernisse und die Folgen von deren Verletzung nach Art. 27 Satz 1 des IPR-Gesetzes von 1995[88] dem italienischen Heimatrecht der Verlobten unterliegen. Ist ein Verlobter dagegen Ausländer, so ist dessen Heimatrecht anwendbar, es sei denn, es kämen italienische Eingriffsnormen (*norme di applicazione necessaria*) gemäß Art. 17 IPR-Gesetz und Art. 115 f. C.civ. zur Anwendung oder das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts verstieße gegen den italienischen *ordre public* (Art. 16 IPR-Gesetz). Entscheidungen und Maßnahmen, die aus einem nichteuropäischen Ausland stammen, werden nach den Art. 27, 64 ff. IPR-Gesetz anerkannt.

1. Inlandsehe

a) Anwendbarkeit des Heimatrechts

Gemäß Art. 27 IPR-Gesetz[89] beurteilt sich die Eheschließung für jeden Verlobten nach dem Recht des Staates, dem er angehört. Verwiesen wird für die Eheschließung und die Ehehindernisse einschließlich der Vorschriften über die Ehemündigkeit in Art. 27 Satz 1 IPR-Gesetz auf das Heimatrecht jedes Verlobten. Wenn dieses Heimatrecht die Verweisung annimmt (vgl. Art. 13 Abs. 1 lit. a IPR-Gesetz), was bei Fällen einer Frühehe regelmäßig der Fall sein dürfte, bestimmt es die anwendbare Teilrechtsordnung, sofern das Heimatrecht aus mehreren territorialen oder personalen Rechtssystemen besteht (Art. 18 IPR-Gesetz). Gehören die ausländischen Verlobten derselben Religionsgemeinschaft an, so verweist also Art. 27 i.V.m. Art. 18 IPR-Gesetz über das fremde Heimatrecht auf das Eheschließungsrecht dieser Religionsgemeinschaft.

---

[86] Dazu *Ferrando*, Gli effetti (Fn. 81) 273 ff.

[87] *Ferrando*, Gli effetti (Fn. 81) 247 f.

[88] Legge 31.5.1995, n. 218.

[89] Art. 27 IPR-Gesetz (Voraussetzungen einer Eheschließung): „Die Ehefähigkeit und die anderen Voraussetzungen für eine Eheschließung werden für jeden der Verlobten durch das Recht des Staates bestimmt, dem er im Zeitpunkt der Eheschließung angehört. Unberührt bleibt der Ledigenstatus, den einer der Verlobten durch Wirkung einer italienischen oder in Italien anerkannten rechtskräftigen Entscheidung erlangt hat.“

Nach Art. 116 Abs. 1 C. civ.[90] hat ein Ausländer, der im Inland die Ehe schließen will, dem Standesbeamten eine Erklärung der zuständigen Behörde seines Heimatstaates vorzulegen, aus der hervorgeht, dass nach den für ihn maßgebenden Gesetzen der Eheschließung nichts entgegensteht. Erleichterungen bringt das Münchener Übereinkommen über die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen.[91] Die 2009 eingeführte zusätzliche Voraussetzung der Bescheinigung des rechtmäßigen Aufenthalts im italienischen Staatsgebiet in Art. 116 Abs. 1 C. civ.[92] ist vom italienischen Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden.[93]

b) *Ehefähigkeitsvorschriften als Eingriffsnormen?*

Dem so bestimmten ausländischen Eherecht gehen jedoch besondere Vorbehalte vor, die in sog. Eingriffsnormen des Forumstaates enthalten sind und zwingend Anwendung verlangen. Dies bestimmt Art. 17 IPR-Gesetz.[94] Anerkannt ist, dass Art. 116 Abs. 2 C. civ. über die Eheschließung von Ausländern im Inland, der die Anwendbarkeit bestimmter Vorschriften des italienischen Rechts auf Ausländer erweitert,[95] eine solche Eingriffsnorm im Sinne des Art. 17 IPR-Gesetz ist und vorrangig zu beachten ist.[96] Art. 116 Abs. 2 C. civ. verweist aber nicht auf Art. 84 C. civ. Eine analoge Anwendung des Art. 84 über Art. 116 Abs. 2 C. civ. wurde in der Rechtsprechung ausdrücklich abgelehnt;[97] das Auslassen des Art. 84 C. civ.

---

[90] Art. 116 C. civ.: Eheschließung eines Ausländers im Inland: „(1) Ein Ausländer, der im Inland die Ehe schließen will, hat dem Standesbeamten eine Erklärung der zuständigen Behörde seines Heimatstaates vorzulegen, aus der hervorgeht, dass nach den für ihn maßgebenden Gesetzen der Eheschließung nichts entgegensteht [sowie ein Dokument, das die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts im italienischen Staatsgebiet bescheinigt].“

[91] Übereinkommen über die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen vom 5. September 1980, BGBl. 1997 II 1087.

[92] Dazu etwa *Alessio Anceschi*, La famiglia nel diritto internazionale privato (Turin 2010) 80–82.

[93] Corte cost. 25.7.2011, n. 245, ECLI:IT:COST:2011:245, Foro it. 2012, I, 362.

[94] Art. 17 IPR-Gesetz (Zwingend anwendbare Rechtsnormen): „Der Vorrang der italienischen Rechtsnormen, die in Anbetracht ihres Gegenstandes und ihres Zwecks trotz der Verweisung auf das ausländische Recht zwingend angewendet werden müssen, bleibt von den folgenden Bestimmungen unberührt.“

[95] Art. 116 C. civ.: Eheschließung eines Ausländers im Inland: „(2) Auch ein Ausländer unterliegt jedoch den Bestimmungen der Art. 85, 86, 87 Nummer 1, 2 und 4, 88 und 89.“

[96] Trib. min. Bologna 9.2.1990, Giustizia civile 1991, I, 472, 474 („[…] delle norme definite in dottrina ‚di applicazione necessaria‘ (di cui l’art. 116, comma 2, c.c. è tipico esempio) […]“); *Silverio Annibale*, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (Padua 1997) 126 f.; *Tito Ballarino/Andrea Bonomi*, Diritto internazionale privato (Padua 1999) 398; *Gregor Christandl/Bernhard Eccher/Evelyn Gallmetzer et al.*, Handbuch Italienisches Internationales Privatrecht (München/Wien 2019) 53; *Giorgio Cian/Alberto Trabucchi*, Commentario Breve al Codice Civile (Milano 2018), Art. 116 C. civ. Rn. I 3; *Franco Mosconi/Cristina Campiglio*, Diritto internazionale privato e processuale, Bd. II (Turin 2011) 94.

[97] Trib min. Roma 19.7.1989, Dir. Fam. 1990, 538, 541; Trib. min. Bologna 9.2.1990, Giustizia civile 1991, I, 471, 473. Vgl. *Otello Vercelli*, Il matrimonio del minore straniero in

indes als verfassungsrechtlich bedenklich erachtet.[98] Art. 84 C. civ. mit seinem Alterserfordernis von 18 Jahren und der Dispensmöglichkeit für mindestens 16-Jährige ist also nicht unmittelbar auf Ausländer anwendbar.

c) *Allgemeiner ordre public-Vorbehalt*

Während also italienische Gerichte die Ehemündigkeitsvorschrift des Codice civile nicht als Verletzung der Art. 17 IPR-Gesetz/Art. 116 Abs. 2 C. civ. qualifizieren, wird der Maßstab des allgemeinen *ordre public* gemäß Art. 16 f. IPR-Gesetz[99] (oder früher Art. 31 Disposizioni [preliminari] sulla legge in generale zum C. civ.) dem Art. 84 C. civ. nachgebildet.[100] Wird ausländisches Recht berufen, so steht dessen Anwendung unter dem Vorbehalt, dass es nicht gegen den *ordre public* des Forumstaates, also nicht gegen dessen Grundwerte verstößt. Italien macht diesen allgemeinen Vorbehalt in Art. 16 Abs. 1 IPR-Gesetz. Wie bei anderen europäischen Vorbehaltsklauseln[101] fordert der Art. 16 IPRG dreierlei: (1) *schwerwiegende* Verletzung innerstaatlicher und internationaler Werte und Rechtsprinzipien; (2) diese Verletzung ist im *Einzelfall* untragbar; (3) der Sachverhalt muss eine genügende *Inlandsbeziehung* aufweisen.

Der häufigste Fall eines Verstoßes gegen den italienischen *ordre public* liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn das ausländische Heimatrecht eines Verlobten die Ehe wegen der Religionsverschiedenheit der Verlobten missbilligt.[102] Doch auch eine niedrige Ehemündigkeit weckt Zweifel. Die Rechtsprechung ist allerdings spärlich, alt und uneinheitlich. So hatte das Minderjährigengericht von Rom 1989 über die geplante Konkordatsehe einer 17-jährigen Amerikanerin mit einem 19-jährigen Italiener zu entscheiden.[103] Es befand, dass Art. 84 C. civ. zum internationalen *ordre public* gehöre und das Verfahren nach Art. 84 C. civ. daher vor dem zuständigen italienischen Gericht durchzuführen sei. Etwas anders entschied das Minderjährigengericht von Bologna in seiner Entscheidung

---

Italia – A proposito di una recente pronuncia del Tribunale per i minorenni in Italia, Stato civ. it. 1990, 711; *Donato Berloco*, Matrimonio di minorenne straniero in Italia, ebd. 719.

[98] Trib. min. Bologna 9.2.1990, Giustizia civile 1991, I, 473.

[99] Art. 16 Abs. 1 IPR-Gesetz: „Das ausländische Recht wird nicht angewandt, wenn seine Ergebnisse im Widerspruch zum ordre public stehen.“

[100] Trib. min. Roma 19.7.1989, Dir. Fam. 1990, 538, 541; Trib. min. Bologna 9.2.1990, Giustizia civile 1991, I, 473.

[101] *Susanne Lilian Gössl*, The public policy exception in the European civil justice system, Eur. Legal Forum 4 (2016) 85–92.

[102] Tribunale di Barcellona 9.3.1995, Dir. Fam. 1996, 164 = Giurisprudenza di merito 1996, 702 m. Anm. *Guido Lagomarsino* (Tunesien); Tribunale di Genova 4.4.1990, Giurisprudenza di merito 1992, 1195 m. Anm. *Guido Lagomarsino* (Iran); Tribunale di Piacenza 5.5.2011, Famiglia, persone e successioni 2011, 753 (Algerien); Tribunale di Taranto 13.7.1996, Famiglia e diritto 1996, 445 = Giurisprudenza del diritto di famiglia, Bd. I, hrsg. von Mario Bessone (Mailand 1998) 37 (Marokko).

[103] Trib. min. Roma 19.7.1989, Dir. Fam. 1990, 528.

vom 9. Februar 1990:[104] Da Art. 116 Abs. 2 C.civ. den Art. 84 C.civ. über die Ehemündigkeit nicht erwähne, sei ein Dispens nach Art. 84 Abs. 2 C.civ. nicht erforderlich. Auch das Fehlen einer Ehefähigkeitsbescheinigung aus dem Ausland stehe nicht automatisch der Eheschließung entgegen, wenn das das Grundrecht auf Eheschließung verletzt.[105] Das „Massimario per l'Ufficiale di Stato Civile"[106], welches mit der deutschen Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden – DA) vergleichbar ist, verlangt, dass über Sechzehnjährige zusätzlich zur Bescheinigung der Ehefähigkeit nach ihrem Heimatrecht nach Art. 84 Abs. 2 C.civ. einen Dispens erhalten müssen.[107]

Auch in der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, dass starre Regeln zum Heiratsalter abzulehnen seien und es allein auf den Einzelfall ankomme.[108] Dass indes eine Ehe von Kindern unter 16 Jahren gegen den italienischen *ordre public* verstößt, scheint auch in der Literatur Billigung zu finden. Schon der Altmeister des italienischen IPR Edoardo Vitta (1913–1988) erwähnt „varie incapacità matrimoniali" als Beispiel eines Verstoßes gegen den *ordre public*.[109] Spätere Stimmen sind sehr viel konkreter und geben an, dass eine Ehe von Minderjährigen unter 16 Jahren gegen den *ordre public* verstoße.[110] In diesen Fällen dürfe eine Eheschließung im Inland nicht vorgenommen werden. Kommt es trotzdem zu einer Eheschließung, kann sie für ungültig (*annullabile*) erklärt werden.

---

[104] Trib. min. Bologna 9.2.1990, Giur. it. 1990, 421; La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale, Repertorio 1967–1990 (Mailand 1991) 1302 Nr. 10 = Riv. dir. int. priv. e proc. 28 (1992) 997; *Antonio Coaccioli*, Manuale di diritto internazionale privato e processuale, Bd. I (Mailand 2011) 147 Fn. 56.

[105] Corte cost. 30.1.2003, n. 14, Riv. dir. int. 2003, 814 und dazu *Giacomo Biagioni*, Pubblicazioni matrimoniali e ordine pubblico, ebd. 703; *Serena d'Arienzo*, La Corte costituzionale e il matrimonio dello straniero in Italia, Riv. dir. int. priv. e proc. 2003, 937; *Gian Paolo Romano*, Is Multilateral Conflict Rule on Capacity to Marry in Line with the Italian Constitution?, Yearbook of Private International Law 7 (2005) 205–237.

[106] Il Regolamento dello Stato Civile: Guida all'Applicazione, Massimario per L'Ufficiale di Stato Civile, hrsg. vom Ministero dell'interno (Ausgabe 2012).

[107] 9.2 Abs. 6 Massimario: Die von den zuständigen Behörden dem ausländischen Ehegatten erteilte Heiratserlaubnis ist nicht ausreichend für Aufgebot und Feier der Ehe, wenn die betroffene Person nicht auch die in Art. 84 C.civ. vorgesehene Altersvoraussetzung erfüllt. Während bei einem Kind unter 16 Jahren kein Zweifel daran besteht, dass es absolut unmöglich ist, die Ehe zu feiern, da dies gegen die öffentliche Ordnung verstoßen würde, ist bei Kindern zwischen 16 und 18 Jahren zusätzlich die Genehmigung des zuständigen Gerichts für Minderjährige gemäß des vorgenannten Art. 84 C.civ. erforderlich.

[108] *Gabriella Carella*, in: *Stefania Bariatti*, Legge 31 maggio 1995, n. 218 – Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Le nuove leggi civili commentate 1996, 877–1505, Art. 27 Nr. 5

[109] *Edoardo Vitta*, Diritto internazionale privato, Bd. I (Turin 1972) 399.

[110] *Ballarino/Bonomi*, Diritto internazionale privato (Fn. 96) 398; *Tito Ballarino/Eleonora Ballarino/Ilaria Pretelli*, Diritto internazionale privato (Padua 2016) 179; *Filippo Corbetta*, in: Zaccaria, Commentario breve al diritto della famiglia (Padua 2011) Art. 116 C.civ. Anm. V; *Mosconi/Campiglio*, Diritto internazionale privato e processuale (Fn. 96) 90.

2. *„Anerkennung" von Auslandsehen*

a) Anerkennung oder Verweisung

Das IPR-Gesetz von 1995 enthält in den Art. 64–68 Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen der streitigen Gerichtsbarkeit (Art. 64), über ausländische Maßnahmen (Art. 65), ausländische Maßnahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 66), die Ausführung dieser Entscheidungen und Maßnahmen (Art. 67) sowie über die „Annahme"[111] und Vollstreckung ausländischer öffentlicher Urkunden (Art. 68).[112] Daneben ist denkbar, dass eine ausländische Eheschließung – wie in Deutschland – dann im Inland honoriert wird, wenn sie im Ausland gemäß den für die Verlobten geltenden Vorschriften (Art. 27 IPR-Gesetz) geschlossen wurde und das Ergebnis nicht gegen den italienischen *ordre public* (Art. 16 IPR-Gesetz) verstößt. Für Italiener, die im Ausland heiraten oder geheiratet haben, ist noch Art. 115 C. civ. zu beachten, der freilich nur für italienische Staatsbürger wiederholt, was bereits in Art. 27, 28 IPR-Gesetz steht.

In welchem Verhältnis Art. 65 IPR-Gesetz zu den Art. 27 und 16 IPR-Gesetz[113] steht, ist offenbar in der italienischen Literatur streitig.[114] Manche Autoren wollen allein auf Art. 27 und 16 IPR-Gesetz abstellen.[115] Andere wollen Art. 65 IPR-

---

[111] Dieser Ausdruck wurde z. B. in der EuErbVO absichtlich gewählt, um die „Annahme" („acceptation", „accettazione") ausländischer Akte von der „Anerkennung" ausländischer Entscheidungen zu unterscheiden.

[112] Öffentliche Urkunden über die Eheschließung im Ausland dürften in den meisten Fällen fehlen, da nur wenige Staaten (Ausnahme: Türkei), auf die es hier ankommt, das CIEC-Übereinkommen vom 12.9.1974 über die Schaffung eines internationalen Familienbuches ratifiziert haben und keine andere staatliche Dokumentation der Eheschließung vornehmen.

[113] Art. 27 IPR-Gesetz (Voraussetzungen einer Eheschließung): „Die Ehefähigkeit und die anderen Voraussetzungen für eine Eheschließung werden für jeden der Verlobten durch das Recht des Staates bestimmt, dem er im Zeitpunkt der Eheschließung angehört. Unberührt bleibt der Ledigenstatus, den einer der Verlobten durch Wirkung einer italienischen oder in Italien anerkannten rechtskräftigen Entscheidung erlangt hat." Art. 16 IPR-Gesetz (Ordre public): „(1) Das ausländische Recht wird nicht angewandt, wenn seine Ergebnisse im Widerspruch zum Ordre public stehen. (2) In einem solchen Fall wendet man das Recht an, das mittels anderer Anknüpfungskriterien berufen ist, die alternativ für denselben normativen Tatbestand vorgesehen sind. In Ermangelung solcher alternativen Anknüpfungskriterien ist das italienische Recht anzuwenden." Art. 65 IPR-Gesetz (Anerkennung ausländischer Maßnahmen): „Unter der Voraussetzung, dass sie nicht im Widerspruch zum Ordre public stehen und dass die wesentlichen Verteidigungsrechte gewahrt wurden, sind ausländische Maßnahmen hinsichtlich der Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von Personen sowie der Existenz von familienrechtlichen Rechtsbeziehungen oder von Persönlichkeitsrechten in Italien wirksam, falls sie von den Behörden desjenigen Staates angeordnet wurden, dessen Recht nach den Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden ist, oder falls sie in der Rechtsordnung jenes Staates Wirksamkeit erlangt haben, auch wenn sie von den Behörden eines anderen Staates angeordnet wurden."

[114] *Marcella Di Stefano*, Il matrimonio nel nuovo diritto internazionale privato italiano, Riv. dir. int. priv. e proc. 34 (1998) 325–374, 366–373.

[115] *Ballarino/Bonomi*, Diritto internazionale privato (Fn. 96) 166; *Mosconi/Campiglio*, Diritto internazionale privato e processuale (Fn. 96) 101 ff.; *Bruno Nascimbene*, Il matrimonio

Gesetz anwenden, beklagen den unklaren Begriff „provvedimento“[116] und wollen ihn durch das Wort „atti“ (Urkunden, Handlungen) ergänzen.[117] Schließlich gibt es Stimmen, die sowohl Art. 27 und 16 IPR-Gesetz als auch Art. 65 IPR-Gesetz alternativ berufen und maßgebend sein lassen.[118] Für vorliegende Studie kommt es auf diesen Streit nicht an, denn hier wird die Gültigkeit einer Eheschließung im Ausland vorausgesetzt.

b) Eintragung (trascrizione) von Auslandsehen im inländischen Personenstandsregister

Haben Brautleute im Ausland geheiratet, so können sie die Eintragung (*trascrizione*) ihrer Ehe im italienischen Personenstandsregister (*registro dello stato civile*) nach Art. 19 des Dekret Nr. 396/2000[119] (im Folgenden: DPR) beantragen. Wenn diese Eintragung erfolgt, wird sie bis zum Beweis der Unrichtigkeit als zutreffend vermutet (Art. 441 Abs. 1 C.civ.; vgl. ebenso § 54 dt. PStG). Wegen dieser Wirkung einer *trascrizione* ist man bei der Übernahme ausländischer Handlungen bzw. bestätigender Urkunden über sie (sog. „atti“) sehr vorsichtig. Art. 18 DPR über „casi di intrascivibilità“ (Fälle der Nichteintragung) sieht vor, dass sie nicht eingetragen werden können, wenn sie dem *ordre public* widersprechen.[120]

c) Verstoß gegen den italienischen ordre public

Zu der Frage, ob die Beteiligung Minderjähriger bei einer ausländischen Eheschließung gegen den italienischen *ordre public* verstößt, gibt es Ausführungen im „Massimario per l'Ufficiale di Stato Civile“[121]. Dieses Massimario zeigt wohl am besten die Praxis derjenigen Behörden, die am meisten mit ausländischen Früh-

del cittadino italiano all'estero e dello straniero in Italia, in: Il diritto di famiglia, Bd. I: Famiglia e matrimonio, hrsg. von Giovanni Bonilini/Giovanni Cattaneo (Turin 1997) 181–195, 182 ff.

116 So wird der Begriff „provvedimenti“ von *Francesco de Meo* bei Riering, IPR-Gesetze (Fn. *) 75 mit „Maßnahmen“ übersetzt und von *Valerie Moro* bei Patti, Ital. C.civ. (Fn. *) 1039 mit „Entscheidungen“, also ebenso wie die Übersetzung von „sentenze“. Zum Begriff „provvedimento“ vgl. auch *Di Stefano*, Riv. dir. int. priv. e proc. 34 (1998) 325, 369 f.; *Bruno Barel/ Sara Bernasconi*, in: Zaccaria, Commentario breve al diritto della famiglia (Padua 2011) Art. 65 Legge di 1995, n. 218, bei II.

117 *Paolo Picone*, La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia, Riv. dir. int. 79 (1996) 289–364, 352 ff. = Studi di diritto internazionale privato (Fuorigrotta 2003) 427–504, 492 ff.; *ders.*, La riforma italiana del diritto internazionale privato (Padua 1998) 492 ff.; *ders.*, L'art. 65 della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato e il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio, Riv. dir. int. priv. e proc. 36 (2000) 381–396, 383 ff. = Studi di diritto (diese Fn.) 637–654, 641 ff.

118 Vgl. *Maurizio Mareca*, in: Bariatti, Legge 31 maggio 1995 (Fn. 108) Art. 64–66 Teil I 2.

119 Decreto del Presidente della Repubblica 3.11.2000, n. 396, Regolamento per la revisione e la simplificazione dell'ordinamento dello stato civile, Gazzetta Ufficiale Nr. 303 vom 30.12.2000 (S.O. Nr. 223).

120 Art. 18 DPR: „Die im Ausland eingegangenen Handlungen können nicht [im italienischen Personenstandsregister] eingetragen werden, wenn sie dem *ordre public* widersprechen.“

121 Siehe Fn. 106.

ehen zu tun haben. Im Massimario werden unter 16.1.2. über die „trascrizione di atti formati all'estero: matrimonio" (Eintragung von Handlungen, die im Ausland stattgefunden haben: Eheschließung) folgende Prinzipien festgelegt: Eine im Ausland geschlossene Ehe wird auch dann im italienischen Personenstandsregister eingetragen und entfaltet die Wirkungen einer gültigen Ehe, solange sie nicht vom Gericht annulliert wird (16.1.2. Abs. 6);[122] sie wird demnach als Ehe „anerkannt" und ist nur bei Verletzung italienischer Ehehindernisse (die zum *ordre public* gehören) durch Gerichtsurteil vernichtbar. Eine Ausnahme hiervon gilt dann, wenn eine italienische Person einen ausländischen Partner unter 16 Jahren im Ausland geheiratet hat, selbst wenn diese Ehe nach dem dort geltenden Heimatrecht des minderjährigen Partners gültig ist (Art. 18 DPR, 16.1.2. Abs. 9 Massimario).[123] Eine solche Ehe verstößt gegen den italienischen *ordre public*, ist nichtig und kann daher nicht im Personenstandsregister eingetragen werden. Die Auslandsehe von *Ausländern* ist dagegen – wohl wegen fehlender Inlandsbeziehung – keinesfalls nichtig. Sie wird nach 16.1.2 Abs. 6 Massimario honoriert und im italienischen Personenstandsregister eingetragen. Allerdings sind nach Art. 609quater des italienischen Codice penale sexuelle Handlungen mit unter 14-Jährigen strafbar; diese Untergrenze könnte auch als absolute *ordre public*-Grenze für die Auslandsehe gelten.

Italienische Rechtsprechung[124] oder Literatur zu diesen Vorschriften gibt es allerdings offenbar praktisch nicht. Diese beschäftigt sich vielmehr mit anderen Ehehindernissen als der Minderjährigkeit eines Verlobten. Dass das Ehehindernis der Minderjährigkeit bisher keine Rolle gespielt zu haben scheint, mag auch daran liegen, dass dieses Ehehindernis ein aufschiebendes Hindernis ist und im Vordergrund die Frage steht, welches Ersatzrecht bei Verletzung des *ordre public* zur Anwendung kommt. Auch wird der *favor matrimonii* als Argument genannt, im Ausland wirksam geschlossene Ehen im Zweifel anzuerkennen.[125] Auch auf ausländische Frühehen soll Art. 177 C.civ. mit seinen Heilungsmöglichkeiten anwendbar sein.[126]

---

[122] 16.1.2. Abs. 6 Massimario: Die eingetragene Eheschließung ist gültig und wirksam, solange sie nicht angefochten und durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt wird. Hierbei handelt es sich um das sogenannte Prinzip des *favor matrimonii* (auf dem die Artikel 117 ff. Codice civile beruhen), das vorsieht, dass die Ehe, die unter Verletzung von Ehehindernissen geschlossen wurde, gültig bleibt, solange sie nicht von einer Justizbehörde für nichtig erklärt wird, und die Wirkungen einer gültigen Ehe entfaltet.

[123] 16.1.2. Abs. 9 Massimario: Die Ehe, die ein volljähriger italienischer Bürger mit einer ausländischen Bürgerin unter 16 Jahren schließt, ist nach italienischem Recht nichtig, auch wenn sie im Ausland geschlossen ist, nämlich in einem Land, dem die Verlobte angehört und das eine solche Möglichkeit zulässt: Deshalb kann diese Ehe im italienischen Zivilstandsregister nicht eingetragen werden (Art. 18 DPR 396/2000).

[124] In der Rechtsprechung wird lediglich betont, dass eine potenziell polygame Ehe nach islamischem Recht nicht gegen den italienischen *ordre public* verstößt: Cass. 2.3.1999, n. 1739, Foro it. 1999, I, 1458.

[125] *Carella*, in: Bariatti, Legge 31 maggio 1995 (Fn. 108) Art. 27

[126] *Anceschi*, La famiglia (Fn. 92) 85.

Die kollisionsrechtliche Rechtslage lässt sich somit wie folgt zusammenfassen: Auslandsehen werden grundsätzlich im italienischen Personenstandsregister eingetragen, also honoriert und akzeptiert. Sie sind solange gültig, bis sie vom Gericht für nichtig erklärt werden. Ausländische Ehen werden als vernichtbare Ehen „anerkannt", wenn sie Ehehindernisse des Codice civile verletzen.

Bei Auslandsehen mit Beteiligung ausländischer Personen unter 16 Jahren ist zu unterscheiden: Ist ein Ehepartner *Italiener* und der andere ein unter 16 Jahre alter *Ausländer*, ist die Ehe wegen genügender Inlandsbeziehung nichtig und wird nicht eingetragen. Sind dagegen *beide Partner Ausländer* und zumindest einer von ihnen unter 16 Jahre alt, so kann diese Ehe wegen fehlender Inlandsbeziehung honoriert und im italienischen Personenstandsregister eingetragen werden; es kommt auf den Einzelfall an.

d) Geltendmachung

Für eine Nichtigkeitsklage (*azione di nullità*) kommt als Ersatzrecht das italienische Sachrecht zur Anwendung, denn nach dem an sich maßgebenden Heimatrecht der Brautleute (Art. 27 IPR-Gesetz) ist die Ehe vollgültig, weil nach diesem ausländischen Heimatrecht keine Ehehindernisse verletzt wurden. Es kann insofern auf die Ausführungen oben zu Art. 117 Abs. 2 C. civ. verwiesen werden. Für diese Nichtigkeitsklage sind italienische Gerichte nach Artt. 1(1) lit. a, 3 ff. Brüssel IIb-VO zuständig. Für die Wirkung einer gerichtlichen Ungültigerklärung in Italien gilt Art. 128 C. civ. Die für nichtig erklärte Ehe ist privatrechtlich nicht existent, d. h. ein *nullum*.

3. Relativität

a) Räumliche Relativität

Je enger die Beziehung eines Sachverhalts zur italienischen Rechtsordnung ist, desto stärker wirkt der *ordre public*-Vorbehalt. Dieser Grundsatz der Inlandsbeziehung eines Sachverhalts gilt auch in Italien für das Eingreifen des allgemeinen Vorbehalts des *ordre public* und ist dann im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen. Das ist häufig anders bei besonderen Vorbehalten. In diesen Fällen wird vielmals die maßgebende Inlandsbeziehung präzise angegeben – so auch hier bei Frühehen. Personen unter 16 Jahren dürfen in Italien nicht heiraten. Wenn eine Ehe von einem Italiener mit einem Partner unter 16 Jahren im Ausland geschlossen wurde, ist sie nichtig und wird im Personenstandsregister nicht eingetragen (16.1.2. Abs. 9 Massimario). Für die zwischen Ausländern vor dem 16. Lebensjahr geschlossene Ehe ist eine solche eindeutige Regel nicht ersichtlich.

b) Zeitliche Relativität

Das Ehehindernis der Minderjährigkeit ist nach italienischem Recht heilbar, wenn der minderjährige Ehegatte volljährig geworden ist. Dann kann er eine Ungültigkeitsklage nicht mehr mit Erfolg führen und es muss eine Scheidungsklage ein-

gereicht werden, wenn der Kläger die Ehe auflösen will. Ausländische Frühehen mit italienischer Beteiligung sind nichtig, wenn der Minderjährige das 16. Lebensjahr noch nicht erreicht hat. Ob diese Praxis von den Gerichten akzeptiert wird, ist wohl noch nicht überprüft worden.

c) Sachliche Relativität

Die Minderjährigkeit als Ehehindernis kann in Italien grundsätzlich nur dann durch Nichtanerkennung oder Ungültigkeit der Ehe geltend gemacht werden, wenn aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles das Ergebnis einer Nichtanerkennung oder einer Ungültigkeit der Ehe den Interessen des Beteiligten widerspricht. Eine Nichtigerklärung ohne diese Abwägung findet nur dann statt, wenn italienische Standesämter nach Abschnitt 16.1.2. Abs. 9 Massimario eine ausländische Frühehe mit italienischer Beteiligung für nichtig halten.

VI. Zusammenfassung

1. Italien hat auf die Zunahme von Frühehen nur strafrechtlich durch den „Codice rosso“ reagiert. Das Privatrecht ist weder geändert noch ergänzt worden.
2. In Italien kann eine Ehe vor dem 16. Lebensjahr nicht geschlossen werden. Ein Dispens von der Ehemündigkeit kann nur einer mindestens 16-jährigen Person erteilt werden, und zwar auch dann, wenn das anzuwendende Heimatrecht des minderjährigen Verlobten ihm die Frühehe ohne Dispens erlaubt. Sollte ein Standesbeamter durch Vorlage gefälschter Dokumente getäuscht worden sein, kann die Ehe wegen Verstoßes gegen das Ehehindernis der Ehemündigkeit als ungültig angefochten werden. Die Ehe einer Person unter 16 Jahren scheint in vielen Fällen nichtig zu sein.
3. Nach italienischem Recht kann einem mindestens 16-jährigen Ehewilligen ein Dispens vom Erfordernis der Volljährigkeit erteilt werden. Das Gleiche gilt für Ausländer, deren Heimatrecht ein Prüfverfahren vorsieht.
4. Eine im Ausland zwischen Ausländern nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Frühehe wird in der Regel als wirksam anerkannt, wenn dies nicht dem italienischen *ordre public* widerspricht. Ein solcher Verstoß wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn ein starker Inlandsbezug besteht. Das ist dann zum Beispiel der Fall, wenn ein Italiener eine Person geheiratet hat, die noch nicht das 16. Lebensjahr erreicht hat. In anderen Fällen kann die Frühehe durch Gerichtsurteil für ungültig erklärt werden, wenn die Interessen des minderjährigen Partners an der Beibehaltung der Ehe nicht überwiegen.
5. Es ist grundsätzlich im Einzelfall zu prüfen, ob die Nichtanerkennung oder die Ungültigerklärung der Frühehe gewichtigen Interessen des Minderjährigen widerspricht.

Die Frühehe in Japan

Harald Baum[*]

I. Einleitung

Die Bevölkerung Japans ist aus geografischen, historischen und soziokulturellen Gründen äußerst homogen. Die Insellage des Landes dürfte einer der Gründe dafür sein, dass sich die japanische Gesellschaft über die Jahrhunderte hinweg zwar im Austausch mit anderen Kulturen, namentlich der chinesischen und der koreanischen, aber jedenfalls seit mehr als 1500 Jahren ohne nennenswerte Zuwanderung von außen eigenständig formen konnte. Japan war, im Gegensatz zu den meisten anderen asiatischen Ländern, auch zu keiner Zeit seiner Geschichte

[*] Der Verfasser dankt Frau Professorin *Yuko Nishitani* und Frau Assistenzprofessorin *Gabriele Koziol*, beide Universität Kyōto, herzlich für ihre wertvollen Hinweise zur aktuellen Rechtslage und Reformdiskussion.

Kolonie eines anderen Staates. Dazu dürfte die zu diesem Zweck selbst gewählte rigorose Abschottung des Landes gegenüber der Außenwelt maßgeblich beigetragen haben, die rund 250 Jahre vom Anfang des 17. bis zur Mitte 19. Jahrhunderts und damit bis unmittelbar in die Moderne andauerte.

Die eindrucksvolle ebenso rasche wie umfassende Modernisierung Japans und die damit verbundene Adaption westlicher Konzeptionen und Institutionen, nicht zuletzt rechtlicher, im ausgehenden 19. Jahrhundert erfolgten paradoxerweise auf der staatstheoretischen Grundlage einer isolationistischen Fixierung auf Volk und Nation als einer historischen Einheit göttlichen Ursprungs, in deren theokratischem Zentrum der Tennō stand.[1] Diese als Staats-Shintoismus bezeichnete Ideologie führte bekanntlich in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu einem Ultranationalismus, in dem für Nicht-Japaner wenig Platz war. Auch wenn der grundlegende politische Neuanfang nach 1945 diesen Vorstellungen ein Ende bereitet hat, ist die historisch gewachsene Skepsis gegenüber einer Zuwanderung von außen geblieben, wie sich nicht zuletzt in dem Ringen um die Lösung der aktuellen demografischen Probleme zeigt, die eigentlich einen dauerhaften Zuzug ausländischer Fachkräfte nahelegen würden.[2] Auch die kurze Kolonialgeschichte Japans hat nach dem Rückzug des Landes aus Korea und Taiwan im Jahr 1945, anders als etwa in Frankreich,[3] nicht zu einer nennenswerten Zuwanderung aus diesen ehemaligen Kolonien geführt, die zudem ohnehin durch eine gemeinsame konfuzianische Prägung eine Reihe von gesellschaftspolitischen Ähnlichkeiten aufwiesen.

Japan hat in der Vergangenheit entsprechend auch kaum Flüchtlinge aus Drittstaaten aufgenommen. Nur rund zwei Prozent der heute im Land lebenden Menschen sind Ausländer und haben keine japanische Staatsangehörigkeit. Von diesen wiederum kommt nur ein Bruchteil aus islamischen Staaten, überwiegend aus Indonesien. Der muslimische Anteil der Bevölkerung Japans ist insgesamt verschwindend gering, und die allerwenigsten der in Japan lebenden Muslime verfügen über die japanische Staatsangehörigkeit oder besitzen einen permanenten Aufenthaltstitel, vielmehr handelt es sich in der Regel um temporär nach Japan eingereiste Arbeitskräfte ohne Familien.[4] Einbürgerungen von Ausländern erfolgen in Japan nur in sehr begrenztem Umfang. Im Jahr 2009 hat das Land beispielsweise nur rund ein Drittel so viele Einbürgerungen vorgenommen wie die (ebenfalls für ihre diesbezügliche Zurückhaltung bekannte) Schweiz, deren

---

[1] Überblick bei *Harald Baum*, Wandel und Kontinuität: Die Ideologie des „kokutai" und das japanische Verfassungsrecht, in: Ideologie und Weltanschauung im Recht, hrsg. von Uwe Kischel/Christian Kirchner (Tübingen 2012) 47–71.

[2] Dazu umfassend: The Demographic Challenge: A Handbook About Japan, hrsg. von The German Institute for Japanese Studies (Leiden 2008); vergleichend mit Deutschland *Holger Rockmann*, Demografischer Wandel in Japan und Deutschland (München 2011).

[3] Siehe dazu den Beitrag von *Shéhérazade Elyazidi/Dorothée Perrouin-Verbe* in diesem Band, S. 491 ff.

[4] Einzelheiten bei *Keiko Sakurai*, Muslims in Contemporary Japan, Asia Policy No. 5 (Januar 2008) 69–87.

Bevölkerung zahlenmäßig gerade einmal sechs Prozent derjenigen Japans ausmachte.[5]

Das Problem des Umgangs mit im Ausland geschlossenen Frühehen hat vor diesem Hintergrund bislang in Japan in der familienrechtlichen Praxis keine Rolle gespielt und die japanischen Gerichte entsprechend bisher nicht beschäftigt. Soweit ersichtlich, gibt es keine einschlägigen gerichtlichen Entscheidungen.

II. Die (fehlende) Praxis der Frühehe

Ebenso wenig wie die Frühehe als soziales Phänomen bislang von außen an Japan herangetragen wurde, spielt sie im nationalen Kontext innerhalb der modernen japanischen Gesellschaft eine Rolle. Im Gegenteil, Ehen werden im heutigen Japan zunehmend später im Leben geschlossen.

1. Das kulturelle Verständnis von Ehe und Sexualität

Das japanische Familiensystem befindet sich seit einiger Zeit in einem dramatischen Umbruch, der in naher Zukunft zu einer bedrohlichen demografischen Krise führen dürfte. Aufgrund eines gewandelten Verständnisses von Familie und Ehe werden in Japan immer weniger Ehen geschlossen und der Zeitpunkt der Eheschließung verschiebt sich zunehmend auf einen späteren Abschnitt im Leben der Heiratswilligen.[6] Dies hat zu einem kontinuierlichen Rückgang der Geburtenrate in Japan mit der paradoxen Folge geführt, dass das Land mit der weltweit höchsten Lebenserwartung seiner Bevölkerung heute einen der kleinsten demografischen Reproduktionsfaktoren der Welt ausweist und die Bevölkerung des Landes im Jahr 2006 begonnen hat zu schrumpfen, wobei das sich das Tempo des Rückgangs der Bevölkerungszahl rapide beschleunigt.[7]

Bestand bis in die 1980er-Jahre hinein noch die gesellschaftliche Erwartung, dass eine Japanerin spätestens mit Mitte 20 verheiratet sein sollte, so waren 2005 bereits 20 Prozent der Japanerinnen zwischen 30 und 35 Jahren unverheiratet, und 2015 hatte sich die Zahl schon auf 50 Prozent erhöht.[8] Eine wachsende Zahl der unverheirateten jungen Erwachsenen leben auch nach dem Eintritt ins Berufsleben weiterhin für Jahre im elterlichen Zuhause; die übrigen bilden Einperso-

---

[5] Im Jahr 2009 hatte die Schweiz knapp acht Millionen Einwohner, Japan rund 128 Millionen; siehe *Nicholas Eberstadt*, Japan Shrinks, The Wilson Quarterly 76/2 (2012) 30–37, 36 m.w.N.

[6] Überblicke bei *Robert D. Retherford/Naohiro Ogawa/Rikiya Matsukura*, Late Marriage and Less Marriage in Japan, Population and Development Review 27/1 (2001) 65–102; *Darlene Budd*, Japan's Silent Revolution: Saying No to Marriage and the System, Journal of the Institute of Justice and International Studies 5 (2005) 43–54.

[7] Manche sprechen bereits von einem kurz bevorstehenden demografischen Kollaps Japans; *Eberstadt*, The Wilson Quarterly 76/2 (2012) 30, 30.

[8] Angaben aus *Nancy Stalker*, Japan: History and Culture from Classical to Cool (Berkeley 2018) 369.

nenhaushalte, was eine der Ursachen dafür ist, dass diese bereits über die Hälfte aller Haushalte in der Metropolregion Tōkyō ausmachen.[9]

Da Kinder in Japan nach wie vor fast ausschließlich innerhalb einer bestehenden Ehe (und nicht lediglich einer Lebenspartnerschaft) geboren werden, vermag die verschwindend geringe Zahl außerehelich geborener Kinder das Defizit nicht auszugleichen.[10] Insoweit trägt auch die Tatsache, dass sich die Scheidungsrate in Japan seit 1990 mehr als verdreifacht hat,[11] jedenfalls dann zum Rückgang der Geburtenrate bei, wenn die Ehen früh wieder geschieden werden.

a) *Verständnis der Ehe*

Traditionell beruhte die Ehe in Japan auf einem zivilrechtlichen Vertrag zwischen zwei „Häusern" (japanisch *ie*), den die „Hausherren" für die heiratswilligen (oder die für die Heirat bestimmten) Mitglieder der beiden „Häuser" abschlossen. Die Idee des „Hauses" ist die einer familiären Einheit, welche über die jeweils aktuell unter dem Dach desselben lebendenden Mitglieder hinaus auch deren Vorfahren einschließt. Damit hat es einen sozusagen ewigen Bestand, der sich von der Vergangenheit bis in die Zukunft erstreckt. Diese Vorstellung wurzelt in der shintoistischen Tradition des Ahnenkultes, dessen Pflege zur vordringlichen Pflicht des Hausherrn zählt und die dem „Haus" einen sakralen Charakter verleiht.[12] Die Ehe wurde indes in Japan zu keinem Zeitpunkt als ein Sakrament aufgefasst, sondern als eine im Prinzip jederzeit lösbare Verbindung.

Das Konzept des „Hauses" hat seinen Niederschlag auch in dem im Jahr 1898 in Kraft getretenen 4. Buch des Zivilgesetzes a. F. gefunden,[13] welches das Familienrecht für Japan erstmals auf eine gesetzliche Grundlage stellte.[14] Die Verständnis der modernen, auf Selbstbestimmung und Gleichberechtigung der Partner beruhenden Ehe konnte sich in Japan erst spät, nämlich mit der Abschaffung des Haussystems durch die US-amerikanisch geprägte Verfassung von 1946 und die daran anschließenden Reformen des Zivilgesetzes, durchsetzen.[15]

---

[9] *Richard Ronald/Misa Izuhara*, Emerging Adulthood Transitions in Japan, Asian Journal of Social Science 44/3 (2016) 391–415.

[10] Im Jahr 2005 wurden 98 Prozent der Kinder in Japan ehelich geboren; *James M. Raymo/Miho Iwasawa*, Bridal Pregnancy and Spouse Pairing Patterns in Japan, J.Marriage & Fam. 70 (2008) 847–860, 847.

[11] Dazu *James M. Raymo/Miho Iwasawa/Larry Bumpass*, Marital Dissolution in Japan Recent Trends and Patterns, Demographic Research 11 (2004) 395–420.

[12] Dazu ein Überblick bei *Hans Peter Marutschke*, Haussystem und Adoptionsrecht – zu den Bestimmungsfaktoren der modernen japanischen Gesellschaft aus rechtshistorischer Sicht, ZJapanR Nr. 3 (1997) 22–35; umfassend *Jörn Westhoff*, Das Echo des *ie* – Nachwirkungen des Haussystems im modernen japanischen Familienrecht (München 1999).

[13] Minpō, Gesetz Nr. 9/1898.

[14] Siehe *Petra Schmidt*, Family Law, in: A History of Law in Japan Since 1868, hrsg. von Wilhelm Röhl (Leiden 2005) 262–304, 268 ff.

[15] Dazu *Teiko Tamaki*, What's in Between the Lines? – Principles and Reality of Family Law in Japan, International Journal of the Jurisprudence of the Family 2 (2011) 149–162.

Einige Grundgedanken des Systems finden sich jedoch auch heute noch im Familienregister (*koseki*) wieder, welches das alte Hausregister abgelöst hat, das seit Jahrhunderten der Ordnung und der Kontrolle der Familien diente.[16] Sämtliche statusrechtlichen Fragen der Familienmitglieder sind dort festgehalten und, wenn inzwischen auch mit gewissen Einschränkungen, der Öffentlichkeit zugänglich. Die Schließung einer Ehe wird gemäß Art. 739 Zivilgesetz mit ihrer Anmeldung beim Register entsprechend den Vorschriften des Familienregistergesetzes und Siegelung der amtlichen Formulare durch beide Ehepartner wirksam.[17] In der gleichen Weise kann eine (einvernehmliche) Ehescheidung vollzogen werden.[18] Ferner werden im Register die Geburt und der familienrechtliche Status der Kinder registriert, was im Falle eines nicht ehelich geborenen Kindes die Gefahr einer späteren (verbreiteten) Diskriminierung mit sich bringt, weshalb, wie erwähnt, fast alle in Japan geborenen Kinder ehelicher Abstammung sind. Auch der Status einer Frühehe wäre über das Register öffentlich einsehbar, was möglicherweise abschreckend wirken mag.

Eine andere Tradition aus der Zeit des Haussystems hat sich ebenfalls noch lange Zeit nach dessen Abschaffung gehalten. Dies ist das Konzept einer durch Vermittlung arrangierten Ehe. Zwar erfolgten solche Eheschließungen im 20. Jahrhundert auf der Grundlage der Freiwilligkeit der Beteiligten, aber es bestand gleichwohl ein gewisser sozialer Druck zur Schließung der empfohlenen Ehe, der sich mit zunehmendem Alter der potenziellen Ehepartner, namentlich der Frau, erhöhte.[19] Noch Anfang der 1980er-Jahre kam knapp ein Drittel der in Japan geschlossenen Ehen durch Vermittlung zustande, aber 2005 waren dies nur sechs Prozent der Ehen.[20] Die arrangierte Ehe ist inzwischen in Japan mithin ein Phänomen der Vergangenheit.

Die in den 1950er-Jahren entwickelte „moderne" japanische Kleinfamilie war bis in die jüngere Vergangenheit ganz überwiegend dem „klassischen" westlichen Modell verhaftet, nach dem der berufstätige Ehemann für das Einkommen der Familie sorgt, während sich die nicht (länger) berufstätige Ehefrau um Haushalt und Kinder kümmert. Dieses Verständnis hat sich in den letzten Jahren geändert oder ist zumindest in einem grundlegenden Wandel begriffen. Eine ver-

---

[16] Überblick bei *Yuko Nishitani*, Das japanische Familienregister und grenzüberschreitende Rechtsverhältnisse, ZJapanR Nr. 14 (2002) 229–249; ausführlich: Japan's Household Registration System and Citizenship: Koseki, Identification and Documentation, hrsg. von David Chapman/Karl Jakob Krognes (Abingdon 2014); *Linda E. White*, Gender and the Koseki in Contemporary Japan: Surname, Power, and Privilege (London 2018).

[17] Koseki-hō, Gesetz Nr. 224/1947.

[18] Die ganz überwiegende Mehrzahl aller Scheidungen erfolgt in Japan auf diesem einfachen, schnellen und kostengünstigen Weg.

[19] Nach tradierten Vorstellungen dürfte die „kritische" Altersgrenze nach Beobachtungen des Verfassers bei etwa 24 bis 25 Jahren gelegen haben.

[20] *Raymo/Iwasawa/Bumpass*, Demographic Research 11 (2004) 395, 398.

gleichende soziologische Studie sieht Japan mit einer Zeitverzögerung von zwei bis drei Jahrzehnten auf einem ähnlichen Weg wie Deutschland.[21]

Die Gründe für den Wandel sind vielfältig und können an dieser Stelle nur stichwortartig aufgeführt werden.[22] Im Zentrum dürfte die Befreiung von dem tradierten Familienmodell stehen, welches die Ehe stärker als eine der Pflicht gehorchende denn als eine von wechselseitiger Zuneigung geprägte Institution sah. Der Rückgang der arrangierten Ehen korreliert mit dem Rückgang der Geburtenrate, denn bei jungen Japanerinnen und Japanern haben die sich aus der neuen Freiheit ergebenden Handlungsoptionen zu einer „Flucht aus der Ehe" geführt.[23] Der Status, unverheiratet zu sein und keine Kinder zu haben, ist nicht länger mit einem gesellschaftlichen Stigma behaftet. Der wachsende Anteil von Frauen, die einen Universitätsabschluss machen, und ihre zunehmende Einbindung in den Arbeitsmarkt haben dazu geführt, dass diese immer weniger bereit sind, sich in das klassische Rollenbild der Hausfrau einzufügen. Ferner dürfte auch die gesellschaftlich akzeptierte größere sexuelle Freizügigkeit eine Rolle spielen, worauf hiernach einzugehen ist.

b) *Sexualität und ihre Kontrolle*

Ausgeprägte puritanische Vorstellungen zu sexuellen Kontakten vor der Ehe, wie sie jedenfalls in Teilen Europas, der USA oder der arabischen Welt bis in die jüngere Vergangenheit prägend waren, sind in Japan weitgehend unbekannt. Die christliche Erbsünde (*peccatum hereditarium*) hat in Japan als moralische Richtlinie nie eine Rolle gespielt. Spannungen zwischen Moral und Sexualität verlaufen entlang anderer Bruchlinien, was hier nicht zu vertiefen ist.[24] Nur so viel sei festgehalten: Sexuelle Kontakte zwischen Jugendlichen und die Zahl der Paare, die ohne Heirat zusammenleben, haben in den vergangenen Jahrzehnten kontinuierlich zugenommen und sind, wie bereits erwähnt, gesellschaftlich akzeptierte Phänomene.[25] Es besteht mithin in Japan keine Notwendigkeit, eine Ehe oder gar Frühehe einzugehen, um außerhalb der Prostitution als unverheiratete Person sexuelle Kontakte aufzunehmen. Schwangerschaften führen indes in aller Regel zu einer Heirat, was zum einen an der fortdauernden gesellschaftlichen und (al-

---

[21] *Anna Klabunde/Evelyn Korn*, Parasites and Raven Mothers: A German-Japanese Comparison on (Lone) Motherhood, Ruhr Economic Papers No. 196 (2010) 4 ff.

[22] Siehe aus der Vielzahl sozialwissenschaftlicher Studien zu dem Thema etwa *Retherford/Ogawa/Matsukura*, Population and Development Review 27/1 (2001) 65–102, und *Budd*, Journal of the Institute of Justice and International Studies 5 (2005) 43–54.

[23] *Eberstadt*, The Wilson Quarterly 76/2 (2012) 30, 32 f.

[24] Anschaulich *Mark D. West*, Secrets, Sex, and Spectacle: The Rules of Scandal in Japan and the United States (Chicago 2006) 238 ff. So sind etwa sexuelle Beziehungen zwischen jüngeren Frauen und älteren Männern gesellschaftlich nicht geächtet, ibid. 249 ff. („underage sex").

[25] Zum Ganzen *James M. Raymo/Miho Iwasawa*, Changing Family Life Cycle and Partnership Transition – Gender Roles and Marriage Patterns, in: The Demographic Challenge (Fn. 2) 255–276; *James M. Raymo/Miho Iwasawa/Larry Bumpass*, Cohabitation and Family Formation in Japan, Demography 46 (2009) 785–803.

lerdings abnehmenden) juristischen Diskriminierung nichtehelicher Kinder und zum anderen an Schwierigkeiten für alleinerziehende Mütter liegt, die in Japan aufgrund einer fehlenden Infrastruktur für eine Kinderbetreuung besonders ausgeprägt sind.[26]

2. *Sozioökonomische und politische Parameter*

Japan ist eine führende Industrienation und verfügte bis vor einigen Jahren über das weltweit höchste Pro-Kopf-Einkommen. Der Wohlstand ist relativ gleichmäßig verteilt, der ganz überwiegende Teil der Bevölkerung fühlt sich dem Mittelstand zugehörig. Prekäre Verhältnisse sind selten, auch wenn Japan, wie viele andere Staaten, das Problem der Altersarmut kennt. Der Bildungsstandard in Japan ist einer der höchsten der Welt.

Politische Verfolgung ist in der funktionierenden Demokratie Japans nicht zu beobachten. Politische Bedrohungen von außen, die zu einer Massenemigration aus Japan führen könnten, wie sie etwa 2015 in Syrien zu beobachten war,[27] sind nicht zu erwarten. Sozioökonomische oder politische Parameter, die in anderen Ländern in unterschiedlicher Ausprägung Anlass für Frühehen sein mögen, fehlen dort mithin in Gänze.[28]

III. Gesetzeslage und Reformbestrebungen

1. *Rechtliche Regelungen im Sachrecht und IPR zur Frühehe*

Entsprechend den im Vorhergehenden geschilderten Gegebenheiten bestehen keine speziell auf die Problematik der Frühehe zugeschnittenen Regelungen im japanischen Sach- und Kollisionsrecht.

2. *Reformen und rechtspolitische Diskussion*

Soweit aus auswärtiger Perspektive ersichtlich, gibt es zum Thema Frühehe weder aktuelle Reformbestrebungen in Japan noch scheint die Problematik in der dortigen rechtspolitischen Diskussion eine wesentliche Rolle zu spielen.

---

[26] *Raymo/Iwasawa*, J.Marriage & Fam. 70 (2008) 847, 849 ff.

[27] Siehe dazu den Beitrag von *Dörthe Engelcke/Dominik Krell/Nadjma Yassari* in diesem Band, S. 269 ff.

[28] In einer aktuellen Studie über Frühehen in Asien taucht Japan in den relevanten Statistiken überhaupt nicht auf; siehe etwa *Gavin W. Jones*, Changing Marriage Patterns in Asia, Asia Research Institute Working Paper Series No. 131, National University of Singapore (Januar 2010) 21.

IV. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

a) Gesetzliche Ehemündigkeit

Das Familienrecht ist im Vierten Buch des Zivilgesetzes (ZG) geregelt.[29] Die Vorschriften über die Eingehung der Ehe finden sich in den Artikeln 731–749 ZG. Es gilt das Prinzip der obligatorischen Zivilehe.

Die Ehemündigkeit ist in Art. 731 ZG geregelt. Die Regelung ist im Jahr 2018 im Zuge der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters neu gefasst worden. Das Volljährigkeitsalter wurde auf 18 Jahre gesenkt, allerdings tritt diese Reform erst zum 1. April 2022 in Kraft.[30] Bis dahin bleibt es bei dem Eintritt der Volljährigkeit mit Vollendung des 20. Lebensjahres (Art. 4 ZG). Die Neuregelung für die Ehemündigkeit ist aber bereits zuvor in Kraft getreten. Heute ist das Ehemündigkeitsalter für Frauen und Männer ident. Für beide gilt, dass sie das 18. Lebensjahr vollendet haben müssen, bevor sie die Ehe eingehen dürfen. Die Regelung entspricht mithin sachlich derjenigen in § 1303 Satz 1 BGB.

Zuvor galt, dass Frauen das 16. und Männer das 18. Lebensjahr vollendet haben mussten, bevor sie die Ehe eingehen konnten.[31] Der Gesetzgeber stellt nunmehr auf die gesellschaftliche und wirtschaftliche Reife ab, deren Eintritt mit dem in der Regel mit 18 Jahren erfolgenden Abschluss der Oberschule angenommen wird, die über 90 Prozent der Japaner besuchen. Geschlechtsspezifischen Unterschieden wird demgegenüber heute nur noch eine nachrangige Bedeutung zuerkannt.[32] Dies steht im Einklang mit dem Trend zur wachsenden gesellschaftlichen Gleichbehandlung von Mann und Frau im Zuge der oben geschilderten Emanzipierung japanischer Frauen.[33] Die Heraufsetzung des Ehemündigkeitsalters für Frauen ist mithin, anders als die deutsche Neuregelung in § 1303 Satz 2 BGB, nicht durch das Bemühen initiiert worden, Frühehen unterbinden zu wollen.

b) Dispens von der gesetzlichen Ehemündigkeit?

Zur Eingehung einer wirksamen Ehe bedurfte eine minderjährige, aber ehemündige heiratswillige Person bisher gemäß Art. 737 Abs. 1 ZG der Einwilligung

---

[29] Angaben zum Gesetz in Fn. 13; dt. Übers. mit Stand 2007 bei *Andreas Kaiser*, Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (Köln 2008).

[30] Dazu *Tomoaki Sasai/Tarō Kimura*, Ichimon ittō, seinen nenrei hikisage [Fragen und Antworten zur Herabsetzung des Volljährigkeitsalters] (Tōkyō 2019).

[31] Dazu *Gabriele Koziol*, Japan, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht (Frankfurt am Main, Loseblatt, Stand: 30.6.2011) 31.

[32] Siehe die vom japanischen Justizministerium veröffentlichte Informationsbroschüre: Minpō (seinen nenrei kankei) kaisei Q&A [Q&A zur Reform des Zivilrechts (betreffend das Volljährigkeitsalter)], Q3, <www.moj.go.jp/content/001261887.pdf>.

[33] Siehe oben (→ II. 1. a) am Ende).

ihrer beiden Elternteile. Willigte ein Elternteil nicht ein, genügte aber auch die Einwilligung des anderen Elternteils (Art. 737 Abs. 2 Satz 1 ZG). Gleiches galt, wenn ein Elternteil unbekannt, verstorben oder nicht in der Lage war, seinen Willen zu äußern (Art. 737 Abs. 2 Satz 2 ZG). Der japanische Gesetzgeber vertraute also auf das Verantwortungsgefühl der Eltern und respektierte deren Entscheidungsgewalt, ohne staatliche Behörden einzuschalten. Ein Eheschluss auf der Grundlage der Einwilligung der genannten Personen war allerdings nur dann möglich, wenn die minderjährigen Heiratswilligen das Ehemündigkeitsalter erreicht hatten, also 16 bzw. 18 Jahre alt waren. Vor der Ehemündigkeit war und ist hingegen – auch mit Zustimmung der Eltern – grundsätzlich keine Eheschließung möglich.[34] Die Anmeldung einer solchen Ehe zum Familienregister wird nicht entgegengenommen. Sollte sie fälschlich angenommen worden sein, so ist die Ehe zwar wirksam, kann aber angefochten werden.[35] Da nach der Reform von 2018 Ehemündigkeit und Volljährigkeit künftig parallel laufen, wird es in Zukunft in Japan keine (zulässigen) Ehen Minderjähriger mehr geben. Die Vorschriften des Art. 737 ZG und des Art. 753 (Volljährigkeitsfiktion bei Eheschluss) wurden entsprechend mit Wirkung zum 1. April 2022 gestrichen.

2. Status unzulässiger Frühehen

Eine entgegen der Regelung des Art. 731 ZG geschlossene Frühehe wird in Japan grundsätzlich als *wirksam* angesehen, solange sie nicht erfolgreich angefochten wurde. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Art. 742 ZG, welcher die Nichtigkeit einer Ehe abschließend regelt. Ein Verstoß gegen das Ehemündigkeitsalter ist *keiner* der in Art. 742 ZG enumerativ genannten Nichtigkeitsgründe. Eine solche Ehe ist mithin lediglich anfechtbar und damit prinzipiell wirksam. Hier zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zur Regelung des § 1303 Satz 2 BGB, nach der mit einer Person, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, keine wirksame Ehe eingegangen werden kann.

Die Anfechtung einer entgegen Art. 731 ZG geschlossenen Frühehe kann durch Erhebung einer Klage beim Familiengericht erfolgen (Art. 744 Abs. 1 Halbs. 1 ZG). Anfechtungsberechtigt sind danach die beiden Ehegatten, deren Verwandte oder der Staatsanwalt.[36] Letzterer verliert jedoch seine Berechtigung zur Stellung eines Anfechtungsantrages, wenn einer der beiden Ehegatten verstorben ist (Art. 744 Abs. 1 Halbs. 2 ZG).

Eine entgegen der Regelung des Art. 731 ZG geschlossene Frühehe kann nach Art. 745 Abs. 1 ZG zudem dann nicht mehr angefochten werden, wenn der nicht ehemündige Teil zwischenzeitlich die Ehemündigkeit erworben hat, also (in Zukunft, vgl. oben zur Angleichung der Altersgrenzen) volljährig geworden ist.

---

[34] *Sakiko Miyamoto*, in: Shin kihon-hō konmentāru, shinzoku [Neuer rechtlicher Grundlagenkommentar, Verwandtschaft]^2 (Tōkyō 2019) Art. 731, S. 26.

[35] Dazu nachfolgend (→ IV.2.).

[36] Bergmann/Ferid/Henrich/*Koziol* (Fn. 31) 32.

3. Rechtsfolgen unzulässiger Frühehen

Ist eine Frühehe erfolgreich angefochten worden, wird sie *ex nunc* aufgehoben, denn gemäß Art. 748 Abs. 1 ZG entfaltet die Anfechtung nur Wirkung für die Zukunft.

Dies bedeutet, dass ein während des Bestehens der Ehe geborenes Kind den Status eines ehelichen Kindes hat. Das Sorgerecht für das Kind richtet sich nach den entsprechenden Regelungen im Falle einer Scheidung (Art. 749 i.V.m. Art. 766 ZG). Danach sind vordringlich die Eltern aufgefordert, eine einvernehmliche Regelung über alle mit der elterlichen Sorge verbundenen Angelegenheiten zu treffen. Ist eine Einigung nicht möglich, trifft das Familiengericht diese Entscheidung. Das Familiengericht bestimmt auch, wem die elterliche Gewalt zustehen soll (Art. 749 i.V.m. Art. 819 Abs. 2 ZG). Das Kind führt den Familiennamen, welchen die Eltern bis zur Aufhebung der Ehe getragen haben (Art. 749 i.V.m. Art. 790 Abs. 1 ZG).

Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung erfolgt nach Aufhebung der Ehe gemäß Art. 748 Abs. 2 und 3 ZG. Danach ist der Ehegatte, der bei Eingehung der Ehe keine Kenntnis von dem Vorliegen eines Anfechtungsgrundes hatte, nur bis zur Höhe der noch vorhandenen Bereicherung zur Herausgabe desjenigen Vermögens verpflichtet, welches er infolge der Eheschließung erlangt hat (Abs. 2). Hatte ein Ehegatte hingegen Kenntnis von dem Anfechtungsgrund, ist er zur Herausgabe des gesamten infolge der Eheschließung erlangten Vermögens verpflichtet, und er hat zudem gegenüber einem gutgläubigen Ehegatten zusätzlich noch Schadensersatz zu leisten (Abs. 3).

V. Kollisionsrecht

Das internationale Familienrecht Japans ist im fünften Abschnitt des Rechtsanwendungsgesetzes (RAG) geregelt.[37] Das 2006 neu geschaffene Gesetz hat das alte Rechtsanwendungsgesetz von 1898 ersetzt.[38] In weiten Teilen knüpfen die Regelungen zum internationalen Familienrecht indes mit neuer Nummerierung an die vorherigen Regelungen an, welche bereits 1989 umfassend novelliert worden waren.[39]

---

[37] Hō no tekiyō ni kan suru tsūsoku-hō [Gesetz über die allgemeinen Regeln über die Anwendung von Gesetzen, Rechtsanwendungsgesetz], Gesetz Nr. 78/2006; dt. Übers. von *Yoshiaki Sakurada/Yuko Nishitani/Eva Schwittek*, ZJapanR Nr. 22 (2006) 269.

[38] Hōrei, Gesetz Nr. 10/1898; zur Entwicklung und Reform des IPR *Masato Dōgauchi*, Historical Development of Japanese Private International Law, und *Hironori Wanami*, Background and Outline of the Modernization of Japanese Private International Law, beide in: Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, hrsg. von Jürgen Basedow/Harald Baum/Yuko Nishitani (Tübingen 2008) 27–60 bzw. 61–73.

[39] Dazu *Monika Schmidt*, Die Reform des japanischen internationalen Privatrechts (Köln 1992).

Im japanischen Kollisionsrecht fehlt eine spezifische Regelung zur kollisionsrechtlichen Behandlung von Frühehen, und insbesondere ist dem RAG eine dem Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB entsprechende Vorschrift unbekannt, nach der eine im Ausland geschlossene Frühehe unabhängig von deren Wirksamkeit im Heimatland der Beteiligten im Inland ausnahmslos für unwirksam erklärt wird, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Wie bereits ausgeführt, gibt es, soweit ersichtlich, keine einschlägigen Entscheidungen japanischer Gerichte, und in der kollisionsrechtlichen Diskussion Japans findet das Thema mangels Praxisrelevanz nur am Rande Beachtung.

1. Eheschließungsvoraussetzungen und Beurteilung bereits geschlossener Ehen

Die kollisionsrechtliche Beurteilung der Eheschließungsvoraussetzungen und die Beurteilung von bereits im Ausland geschlossenen Ehen richten sich einheitlich nach Art. 24 Abs. 1 RAG n. F., der inhaltlich Art. 13 RAG a. F. entspricht.[40]

Gemäß Art. 24 Abs. 1 RAG n. F. beurteilt sich die „Wirksamkeit der Eheschließung für jeden der Beteiligten nach dem Recht seines Heimatstaates".[41] Dies entspricht inhaltlich Art. 13 Abs. 1 EGBGB, nach dem die „Voraussetzungen der Eheschließung […] für jeden Verlobten dem Recht des Staates [unterliegen], dem er angehört".[42]

2. Pauschale Altersgrenze oder Einzelfallprüfung

Eine nach ausländischem Recht wirksam geschlossene Frühehe wird in Japan mithin im Prinzip unabhängig vom Alter der Beteiligten anerkannt, solange die im jeweiligen Heimatrecht geltenden Mindestaltersgrenzen für die Ehemündigkeit eingehalten wurden. Die Nichtanerkennung stellt eine Ausnahme dar und erfolgt lediglich, wenn im Einzelfall ein Verstoß gegen den japanischen *ordre public* zu bejahen ist, weil das Heimatrecht der Eheleute den Beginn der Ehemündigkeit so früh festsetzt, dass eine Anerkennung dieser Regelung gegen die guten Sitten und die fundamentalen Rechtsprinzipien Japans verstoßen würde.

Damit stellt sich die Frage, ab wann eine nicht mehr hinnehmbare Unterschreitung der Mindestaltersgrenze anzunehmen ist. Wie ausgeführt, fehlen einschlägige Gerichtsentscheidungen, und in der Literatur findet sich mangels praktischer Relevanz des Themas keine vertiefte Diskussion zu dieser Frage. Zwei führende Kommentare zum RAG, die diese Frage ansprechen, sehen die unterste Grenze,

---

[40] Zur Reform von Art. 13 RAG a. F. *Schmidt*, Reform (Fn. 39) 14 ff.

[41] Übersetzung bei *Sakurada/Nishitani/Schwittek* (Fn. 37) 277.

[42] Dies dürfte kein Zufall sein, denn der japanische Reformgesetzgeber von 1989 hat, wie in Japan allgemein in vorbildlicher Weise üblich, auf intensiver rechtsvergleichender Grundlage gearbeitet, wobei das kurz zuvor, nämlich im Jahr 1986, novellierte deutsche IPR besondere Beachtung gefunden hat; *Schmidt*, Reform (Fn. 39) 80 f.

die noch für anerkennungsfähig gehalten werden könne, bei 14 Jahren für den Mann und 12 Jahren für die Frau, vorausgesetzt, das jeweilige Heimatrecht hat den Beginn der Ehemündigkeit entsprechend früh festgesetzt.[43] In dem Bemühen, bei grenzüberschreitenden Sachverhalten allgemein akzeptable Lösungen zu finden, versucht die japanische Kollisionsrechtsdiskussion, sich in dieser Frage an internationalen Standards zu orientieren. Als Referenzen für die genannte Mindestaltersgrenze von 14 bzw. 12 Jahren werden die entsprechenden Regelungen in einigen Bundesstaaten der USA und in Art. 13 (a) des Montevideo-Abkommens über das internationale Privatrecht vom 19. März 1940 genannt.[44]

3. *Relativität*

Bezüglich der räumlichen Relativität ist festzuhalten, dass der zu beurteilende Sachverhalt für eine *ordre public*-Kontrolle nach japanischem Verständnis regelmäßig einen hinreichend engen Inlandsbezug aufweisen muss, um die Nichtanwendung des an sich berufenen ausländischen Rechts durch den japanischen Richter zu rechtfertigen.[45]

Bezüglich der zeitlichen Relativität dürfte davon auszugehen sein, dass die geschilderte sachrechtliche Regelung des Art. 745 Abs. 1 ZG, der zufolge eine Frühehe nicht mehr angefochten werden kann, sobald der zuvor nicht ehemündige Ehegatte die Ehemündigkeit erworben hat,[46] auch kollisionsrechtlich durchschlägt, da kein Grund dafür ersichtlich ist, Fälle mit Auslandsbezug insoweit anders als Inlandsfälle zu behandeln.

4. *Statusfolge der Nichtanerkennung*

Die Statusfolge bei der Nichtanerkennung einer im Ausland geschlossenen Ehe, die wegen eines Verstoßes gegen den japanischen *ordre public* aufgrund einer Unterschreitung der noch hinnehmbaren Altersgrenzen erfolgt, ist mangels einschlägiger Entscheidungen in Japan nicht abschließend geklärt. Es dürfte davon auszugehen sein, dass die Rechtsfolge, wie in Inlandsfällen, eine Anfechtbarkeit der Ehe, nicht aber deren automatische Unwirksamkeit ist.[47]

---

[43] Vgl. *Yoshiaki Sakurada/Masato Dōgauchi*, Chūshaku kokusai shihō [Großkommentar zum Internationalen Privatrecht], Bd. 2 (Tōkyō 2011) 17 m.w.N. auf die Literatur; *Yoshio Tameike*, Kokusai shihō kōgi [Erläuterungen zum Internationalen Privatrecht]³ (Tōkyō 2006) 26.

[44] *Tameike*, Kokusai shihō kōgi (Fn. 43) 26; siehe zum Ehemündigkeitsalter in den USA den Beitrag von *Rainer Kulms* in diesem Band, S. 365 ff.

[45] *Yuko Nishitani*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Handbuch des Japanischen Handels- und Wirtschaftsrechts, hrsg. von Harald Baum/Moritz Bälz (Köln 2011) § 26 Rn. 28 m.w.N.

[46] Siehe oben (→ IV.2.).

[47] Auskunft von Frau Professorin *Yuko Nishitani*, Kyōto, im April 2020.

VI. Fazit

Die Notwendigkeit eines Umgangs mit Frühehen ist – da es so gut wie keine Einwanderung gibt – bislang nicht von außen an Japan herangetragen worden, und die Frühehe spielt als soziales Phänomen auch im nationalen Kontext innerhalb der modernen Gesellschaft Japans keine Rolle. Entsprechend existieren unmittelbar einschlägige Regelungen weder im japanischen Sach- noch im Kollisionsrecht.

Wird eine Frühehe, bei der einer der Ehegatten jünger als 16 Jahre ist, versehentlich im japanischen Familienregister eingetragen, ist diese Ehe so lange wirksam, bis sie – mit Wirkung für die Zukunft – erfolgreich angefochten wird. Eine automatische Unwirksamkeit einer solchen Ehe, wie sie das deutsche Recht vorsieht, ist mithin in Japan unbekannt.

Bislang fehlt es an kollisionsrechtlichen Entscheidungen japanischer Gerichte zu der Frage, ab welchem Mindestalter im Ausland geschlossene Frühehen in Japan anerkennungsfähig sind. In der Literatur wird eine Mindestaltersgrenze von 14 Jahren für den Mann und 12 Jahren für die Frau diskutiert. Das japanische Kollisionsrecht dürfte mithin flexibler als die novellierte deutsche Lösung mit ihrer strikten Altersgrenze von 16 Jahren sein. Gleiches gilt im Übrigen bezüglich der statusrechtlichen Folge einer Nichtanerkennung, welche in Japan die Anfechtbarkeit der Ehe sein dürfte, während das deutsche Recht von der Unwirksamkeit selbiger ausgeht.

Zur Unwirksamkeit der Frühehe in Deutschland

Differenzierte Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Konrad Duden

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erklärt Ehen, die an sich nach dem durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen ausländischen Recht wirksam wären,[1] für unwirksam, wenn einer der Verlobten im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.[2] Der Bundesgerichtshof und die ganz herrschende Lehre verstehen – unter Verweis auf den vermeintlichen Willen des Gesetzgebers – das Unwirksamkeitsverdikt als umfassend: Die Ehe sei unwirksam und entfalte keinerlei Rechtsfolgen (→ I.).

Im Folgenden soll anhand exemplarischer Rechtsfolgen der Ehe dargestellt werden, was das konkret bedeutet (→ II.). Diese Darstellung verdeutlicht die Vielfalt der einzelnen Rechtsfolgen und ihrer dogmatischen Einbettung. Um eine umfassende Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe herbeizuführen, muss Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei den verschiedenen Rechtsfolgen auf dogmatisch teilweise sehr unterschiedlichem Wege einwirken. Daneben unterstreicht die Analyse der Rechtsfolgen, wie weitreichend und belastend für die Betroffenen eine umfassende Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe wäre. Davon wären auch zahlreiche Rechtsfolgen erfasst, die Personen begünstigen, die an sich schutzwürdig sind: die bei der Eheschließung minderjährigen Ehepartner sowie etwaige Kinder der Eheleute.

Diese Erkenntnisse aus der Betrachtung der einzelnen Rechtsfolgen der Ehe legen einerseits die Grundlage für Skepsis daran, ob eine derart umfassende und pauschale Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe mit dem Grundgesetz vereinbar ist – dieser Frage wird in anderen Beiträgen dieses Bandes nachgegangen.[3] Darüber hinaus geben sie jedoch auch Anlass für Zweifel, ob eine derart weitreichende Wirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB vom Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt war (→ III.). Im Hinblick auf die von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Sachverhalte mit Auslandsbezug stellt sich der gesetzgeberische Wille in der Tat als weniger klar dar, als es bei der herrschenden Meinung den Anschein erweckt. Insbesondere ist fraglich, ob auch solche Rechtsfolgen unwirksam sein sollen, die die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder etwaige Kinder der Eheleute begünstigen oder die bereits vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum begründet wurden.

Diese Skepsis gegenüber der vermeintlich klaren gesetzgeberischen Absicht, pauschal sämtliche Rechtsfolgen der Ehe für unwirksam zu erklären, führt schließlich zu Überlegungen, inwiefern eine differenzierte Betrachtung der Ehefolgen einerseits bereits im Rahmen einer gewöhnlichen Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB möglich, gar geboten erscheint und inwiefern andererseits eine

---

[1] Vgl. BT-Drucks. 18/12086 vom 25.4.2017, S. 15 f.

[2] Laut Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB wird Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht angewandt, wenn die Eheleute erst nach Erreichen der Volljährigkeit nach Deutschland kommen.

[3] Vgl. die Beiträge in diesem Band zum Verfassungsrecht von *Dieter Martiny*, S. 169 ff., *Christoph Schoppe*, S. 191 ff., *Christine Toman/Jakob Olbing*, S. 217 ff. und *Samuel Zeh*, S. 241 ff.

weiter gehende, womöglich erforderliche verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift zulässig wäre und dogmatisch umgesetzt werden könnte (→ IV.).

I. Ausgangspunkt

Die herrschende Meinung geht von unterschiedlichen dogmatischen Lesarten des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus (→ I. 1.). Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass die Vorschrift nicht nur die Ehe, sondern auch sämtliche ihrer Rechtsfolgen für unwirksam erklären will (→ I. 2.).

1. Dogmatische Natur des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

Es werden verschiedene Deutungen der dogmatischen Natur des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB vertreten. Wohl überwiegend wird die Vorschrift als spezielle bzw. positive *ordre public*-Klausel verstanden.[4] Nach diesem Verständnis würde sie bei der gewöhnlichen Anwendung des Internationalen Privatrechts als Ergebniskontrolle im Einzelfall fungieren und dabei den allgemeinen *ordre public*-Vorbehalt konkretisieren.[5]

Teilweise werden Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bzw. die entsprechende Vorschrift des deutschen Sachrechts (§ 1303 Satz 2 BGB) auch als Eingriffsnormen klassifiziert.[6] Damit würde Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB innerhalb seines Anwendungsbereichs einen unbedingten Geltungsanspruch entwickeln und die Frage der Wirksamkeit der von ihm erfassten Ehen generell dem Mechanismus des Internationalen Privatrechts entziehen.[7]

---

[4] BGH 14.11.2018 – XII ZB 292/16, FamRZ 2019, 181–190, Rn. 54; *Christian F. Majer*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, NZFam 2017, 537–541, 540; *Juliana Mörsdorf*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB (München, 52. Ed., Stand: 1.8.2019) Art. 13 EGBGB Rn. 26; *Florentine Katharina Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen in Deutschland (Baden-Baden 2020) 56; *Marc-Philippe Weller/Chris Thomale/Ioana Hategan/Jan Lukas Werner*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, FamRZ 2018, 1289–1298, 1293; *Fabian Wall*, Das „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen" auf dem Prüfstand des Freizügigkeitsrechts, StAZ 2019, 331–338, 334.

[5] Vgl. zum Unterschied zwischen spezieller *ordre public*-Klausel und Eingriffsnorm: *Christian von Bar/Peter Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. I (München 2003) § 7 Rn. 275; *Jan von Hein*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Einl. IPR Rn. 286 und Art. 6 EGBGB Rn. 83; *Mark Makowsky*, Die „Minderjährigenehe" im deutschen IPR, RabelsZ 83 (2019) 577–611, 580 ff.

[6] *Karsten Thorn*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch[79] (München 2020) Art. 13 EGBGB Rn. 1 und 20; § 1303 BGB als Eingriffsnorm: *Dagmar Coester-Waltjen*, Kinderehen – Neue Sonderanknüpfungen im EGBGB, IPRax 2017, 429–436, 432; wohl ebenso *Bettina Rentsch*, in: Beck-Online, Großkommentar zum Zivilrecht (München, Stand: 1.8.2018) Art. 13 EGBGB Rn. 59.

[7] Siehe Fn. 5.

Des Weiteren wird Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB als Sonderanknüpfung gelesen, die durch eine Sachnorm mit Mindeststandards ergänzt ist. Nach diesem Verständnis bewegt sich die Vorschrift in der Verweisungslogik des Internationalen Privatrechts, unterwirft die Frage der Wirksamkeit der betroffenen Ehen jedoch stets dem deutschen Recht und damit den materiellen Vorgaben des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bzw. § 1303 BGB.[8]

2. Umfassende Unwirksamkeit als Annahme von Literatur und Rechtsprechung

Sowohl der Bundesgerichtshof in seinem Vorlagebeschluss[9] als auch die ganz herrschende Meinung in der Literatur[10] verstehen die Unwirksamkeitsfolge des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zeitlich[11] wie auch hinsichtlich der erfassten Rechtsfolgen der Ehe als umfassend. Die Vorschrift erkläre die betroffenen Ehen zu Nichtehen, die – mit Ausnahme der expliziten Regelungen im Asyl- und Aufenthaltsrecht[12] – aus Sicht des deutschen Rechts keinerlei rechtliche Wirkung entfalten könnten. Es verbiete sich jede Erhaltung der Wirksamkeit solcher Ehen aufgrund von Einzelfallerwägungen oder im Hinblick auf einzelne Rechtsfolgen, sei es im Rahmen einer Härtefallklausel, aufgrund einer teleologischen Reduktion des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB oder durch eine Bestätigung bzw. Heilung der Ehe nach Erreichen der Volljährigkeit (etwa in Analogie zu § 1315 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BGB).

Begründet werden die umfassende Unwirksamkeit der Ehe und die Verweigerung sämtlicher Rechtsfolgen mit dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB,

---

[8] *Michael Coester*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Art. 13 EGBGB Rn. 38; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 432. Dabei ist unklar, in welchem Verhältnis die materiellen Vorgaben des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und § 1303 BGB stehen.

[9] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 53 ff., insb. Rn. 53, 55, 58 und 62.

[10] *Jennifer Antomo*, Verbot von Kinderehen?, ZRP 2017, 79–82, 81; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 431 und 435; *Nina Dethloff*, Child Brides on The Move: Legal Responses to Culture Clashes, IJLPF 2018, 302–315, 309; *Bettina Gausing/Christiaan Wittebol*, Die Wirksamkeit von im Ausland geschlossenen Minderjährigenehen, DÖV 2018, 41–50, 47; *Susanne Lilian Gössl*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen, in: Migration – Gesellschaftliches Zusammenleben im Wandel, hrsg. von Anne Friedrichs et al. (Paderborn 2018) 19, 36; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 68; *Dieter Schwab*, Die verbotene Kinderehe, FamRZ 2017, 1369–1374, 1370 f.; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 13 EGBGB Rn. 23 f.; a. A. (für eine analoge Anwendung von Aufhebungsfolgen) *Majer*, NZFam 2017, 537, 539 f.; *Weller/Thomale Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295 f.

[11] Unklar ist innerhalb eines umfassenden Verständnisses der Unwirksamkeit lediglich, ob die Unwirksamkeit auf die Zeit vor Inkrafttreten des Art. 13 Abs. 3 EGBGB zurückwirkt; wohl für eine Unwirksamkeit erst ab Inkrafttreten des Gesetzes: BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 75; für eine Rückwirkung bis zur Eheschließung, selbst wenn diese vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte: *Dagmar Coester-Waltjen*, Minderjährigenehen – wider den „gesetzgeberischen Furor“, IPRax 2019, 127–132, 129.

[12] Siehe § 26 AsylG und § 31 AufenthG; dazu BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

der keine Ausnahmen vorsehe, sowie der systematischen Differenzierung zwischen der ausnahmslosen Unwirksamkeit nach Nr. 1 einerseits und der Aufhebbarkeit nach Nr. 2 mit Bestätigungsmöglichkeit und Härtefallklausel gemäß § 1315 Abs. 1 Nr. 1 BGB andererseits.[13] Entscheidend wird zudem mit dem gesetzgeberischen Willen argumentiert. So werde in der Gesetzesbegründung wiederholt dargelegt, dass Ehen, bei deren Eingehung ein Verlobter unter 16 Jahre alt war, Nichtehen seien.[14] Mehrfach spreche die Gesetzesbegründung zudem davon, dass die betroffenen Ehen „keinerlei" Wirkung entfalteten.[15] Der Bundesgerichtshof sieht Wortlaut, Entstehungsgeschichte und gesetzgeberischen Willen sogar als so klar an, dass er ausdrücklich ausschließt, dass es mittels einer verfassungskonformen Auslegung möglich wäre, im Einzelfall unter Kindeswohlgesichtspunkten die Ehe nach deutschem Recht als wirksam anzusehen.[16]

Bundesgerichtshof und Literatur gehen weitgehend davon aus, dass die Unwirksamkeit der Ehe auch die Verweigerung sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe bewirkt. Teilweise werden in den Beiträgen beispielhaft Rechtsfolgen einer Ehe genannt, die von der Unwirksamkeit betroffen seien. Meist handelt es sich um das Unterhaltsrecht, das Güterrecht, das Erbrecht und die Vaterschaft von Kindern der Ehegatten.[17] Wie es jedoch im Detail dogmatisch zu dieser Unwirksamkeit kommen soll, wird dabei weitgehend nicht untersucht.

II. Wirksamkeit von Rechtsfolgen der Ehe

Die Analyse der Auswirkungen einer Eheunwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auf die Rechtsfolgen einer Ehe basiert auf folgendem beispielhaften Sachverhalt: Beide Eheleute gehören demselben ausländischen Staat an und haben im Ausland nach Inkrafttreten des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB geheiratet, wobei einer der Eheleute unter 16 Jahre alt war. Das Paar ist vor der Volljährigkeit dieses Ehegatten nach Deutschland gekommen und hat hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet, der noch fortbesteht. Vor dem Aufenthalt in Deutschland hatten die Eheleute ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in ihrem gemeinsamen Heimatstaat.

1. Rechtsfolgen der Ehe gemäß anwendbarem Recht

Grundsätzlich ergeben sich mögliche Rechtsfolgen einer Ehe aus dem vom Internationalen Privatrecht berufenen Recht. Sofern jedoch eine anerkennungs-

[13] Siehe Fn. 10.
[14] BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17, 22 und 23.
[15] BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17 und 22.
[16] BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 65.
[17] Siehe die Nachweise in Fn. 25, 45, 51 und 55.

fähige ausländische Entscheidung vorliegt, hat deren Anerkennung Vorrang (→ II. 2.).[18]

a) Abstammung von Kindern der Eheleute

Das Abstammungsstatut bestimmt Art. 19 Abs. 1 EGBGB. Er sieht drei gleichrangige Varianten vor, von denen sich diejenige durchsetzt, die für das Kind am günstigsten ist (sog. *favor originis*).[19] Konkret wird angeknüpft an das Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Satz 1) – bei hiesigen Sachverhaltsprämissen deutsches Recht –, an das Heimatrecht[20] eines jeweiligen Elternprätendenten für die Begründung seiner Elternschaft (Satz 2) und an das Ehewirkungsstatut gemäß Art. 14 Abs. 2 EGBGB zum Zeitpunkt der Geburt (Satz 3) – hier führt diese Variante abhängig vom Geburtszeitpunkt zum Heimatrecht der Betroffenen[21] oder zum deutschen Recht.

Im deutschen Sachrecht ist gemäß § 1591 BGB stets die Gebärende die Mutter. Für die Mutterschaft der Ehefrau bezüglich ihres biologisch eigenen Kindes ist die Wirksamkeit der Ehe somit irrelevant; Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB steht der Mutterschaft nicht im Wege.

Ist die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet, so ist ihr Ehemann nach deutschen Recht gemäß § 1592 Nr. 1 BGB der Vater. Die Vorfrage des Bestehens einer wirksamen Ehe wird hier nach herrschender Meinung selbstständig[22] gemäß Art. 13 EGBGB angeknüpft.[23] Dabei kommt es auch zu einer Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB. Eine nach ausländischem Recht wirksame Ehe ist als unwirksam anzusehen, wodurch eine Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 1 BGB ausscheidet. Der Ehemann könnte die Vaterschaft jedoch nach der Ankunft in Deutschland gemäß § 1592 Nr. 2 BGB anerkennen und so eine Vaterschaft begründen. Hat sich das Paar inzwischen getrennt und will der Vater die Vaterschaft nicht anerkennen, so ist eine Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1592 Nr. 3 BGB möglich, allerdings nur, wenn der Ehemann der genetische Vater ist.

---

[18] Nicht berücksichtigt wird bei der folgenden Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe zunächst, ob höherrangiges Recht – beispielsweise deutsches Verfassungsrecht oder die Unionsbürgerfreizügigkeit – fordert, dass bestimmte Rechtsfolgen einer im Ausland wirksamen und womöglich dort gelebten Ehe in Deutschland Wirkung entfalten müssen. Siehe zu solchen Überlegungen in diesem Band die Beiträge von *Antonia Sommerfeld*, S. 101 ff., und *Raphael de Barros Fritz*, S. 137 ff., sowie die in Fn. 3 genannten Beiträge.

[19] Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 19 EGBGB Rn. 6.

[20] Siehe II.1.j) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

[21] Siehe II.1.j) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

[22] Zum Begriff der selbstständigen und unselbstständigen Anknüpfung von Vorfragen: MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 169 ff. Bei der Anwendung deutschen Sachrechts hat diese Unterscheidung freilich im Ergebnis keine praktische Bedeutung.

[23] *Rainer Hüßtege*, Das Verbot der Kinderehe nach neuem Recht aus kollisionsrechtlicher Sicht, FamRZ 2017, 1374–1380, 1378; *Konrad Duden*, in: juris PraxisKommentar BGB[9] (Saarbrücken 2020) Art. 19 EGBGB Rn. 82.

Nach ausländischen Abstammungsrechten stellt sich die Situation regelmäßig ähnlich dar. Sofern dort die Vaterschaft auf der Ehe mit der Mutter fußt, wäre die Vorfrage des Bestehens einer wirksamen Ehe erneut selbstständig, also nach deutschem Internationalen Privatrecht, anzuknüpfen. Die Anwendung des Art. 13 EGBGB, einschließlich seines Abs. 3, würde dabei erneut zu einer Unwirksamkeit der Ehe aus Sicht des deutschen Rechts führen.[24] Eine Vaterschaft aufgrund der Ehe würde entfallen.[25] Der Ehemann könnte die Vaterschaft jedoch anerkennen.

Beruht die Vaterschaft allein auf der Vermutung der Ehelichkeit, so verliert das Kind mit Eintritt in den deutschen Rechtsraum und damit mit Geltung des deutschen Internationalen Privatrechts einschließlich des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB somit seinen Vater. Man könnte daher überlegen, die Vaterschaft auch ohne den Umweg einer Vaterschaftsanerkennung zu erhalten, etwa anhand des Gedankens der wohl erworbenen Rechte[26] oder aufgrund einer teleologischen Reduktion des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB. Geht man jedoch trotz der genannten Bedenken von einem umfassenden Unwirksamkeitsverdikt des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus, scheiden solche Überlegungen aus.

b) Ehename

Der Ehename unterliegt gemäß Art. 10 Abs. 1 EGBGB grundsätzlich[27] dem Heimatrecht des jeweiligen Namensträgers[28] – hier somit dem ausländischen Recht, dem der jeweilige Ehegatte bzw. das Kind der Eheleute angehört.[29] Sofern dieses Recht – wie das deutsche Recht in § 1355 BGB – einen gemeinsamen Ehenamen vorsieht, stellt sich die Frage der Ehewirksamkeit als Vorfrage. Wegen der besonderen Bedeutung der Namenskontinuität bei grenzüberschreitender Mobilität und des Ziels eines Gleichlaufs von zivilrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Namensrecht werden Vorfragen im Rahmen des Art. 10 EGBGB nach herrschen-

---

[24] *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

[25] *Helen Blasweiler*, Das Verbot von Kinderehen und dessen Auswirkungen auf das Familien- und Erbrecht (Berlin 2020) 84; *Dethloff*, IJLPF 2018, 302, 309; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 10) 36; *Jan von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität – Stresstest für das IPR, in: Juristische Studiengesellschaft Jahresband 2018 (Heidelberg 2019) 29–75, 64; *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 585; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 72; wohl ebenso *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; a. A. (für die Behandlung wie eine aufhebbare Ehe) *Majer*, NZFam 2017, 537, 540; *Judith Onwuagbaizu*, Das Verbot der Minderjährigenehe im Internationalen Privatrecht, NZFam 2019, 465–469, 467; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1370 f.

[26] JurisPK BGB/*Duden* (Fn. 23) Art. 19 EGBGB Rn. 39 f.

[27] Gemäß Art. 10 Abs. 2 EGBGB könnten die Eheleute nach Ankunft in Deutschland gegenüber dem Standesamt eine Rechtswahl treffen und so einen Statutenwechsel begründen. Vgl. Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 10 EGBGB Rn. 14.

[28] *Volker Lipp*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Art. 10 EGBGB Rn. 90 ff.

[29] Siehe unten (→ II. 1. j)) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

der Meinung unselbstständig angeknüpft.[30] Nicht das deutsche Internationale Privatrecht entscheidet somit durch Art. 13 Abs. 1 EGBGB, nach welchem Recht sich die Wirksamkeit der Ehe richtet, sondern das ausländische Internationale Privatrecht.

Die Nichtanwendung des Art. 13 Abs. 1 EGBGB könnte bedeuten, dass auch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine Anwendung findet. Schließlich ist er – zumindest nach seiner systematischen Stellung – Teil des deutschen Internationalen Privatrechts. Zudem ist er nach seinem Wortlaut nur anwendbar, wenn die Ehemündigkeit „nach Absatz 1" dem ausländischen Recht unterliegt. Geht man indes mit der herrschenden Meinung davon aus, dass den von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Ehen sämtliche Rechtsfolgen verweigert werden sollen, so wäre diese Wertung auch bei der unselbstständigen Anknüpfung zu berücksichtigen. Dogmatisch ließe sich dies etwa über das Verständnis von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bzw. § 1303 Satz 2 BGB als Eingriffsnormen fassen. Im Gegensatz zum *ordre public*-Vorbehalt sind Eingriffsnormen schließlich nicht auf eine Ergebniskontrolle beschränkt, sondern zielen auf eine unbedingte, ergebnisunabhängige Anwendung.[31]

Angesichts des Wortlauts des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB und der genannten Argumente, die auch hier für eine unselbstständige Anknüpfung sprechen, erscheint es jedoch unklar, ob die Vorschrift tatsächlich eine Abkehr von der regulären unselbstständigen Anknüpfung fordert, um eine Unwirksamkeit durchzusetzen. Solche Zweifel würden dafür sprechen, die Vorschrift eher als ergebnisorientierte, spezielle *ordre public*-Klausel oder als Sonderkollisionsnorm innerhalb des hiesigen Internationalen Privatrechts zu verstehen. Ein solches Verständnis würde dazu führen, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei einer unselbstständigen Vorfragenanknüpfung unbeachtet bliebe und erst im Rahmen der ergebnisbezogenen *ordre public*-Kontrolle berücksichtigt würde.[32]

c) *Ehelichkeit von Kindern der Eheleute*

Im deutschen Recht hat die Frage der Ehelichkeit und der Legitimation – etwa durch Eheschließung der Eltern nach der Geburt – für die rechtliche Stellung von Kindern keine Bedeutung mehr. Im Rahmen einer anderen Hauptfrage – etwa bezüglich des Namens, der elterlichen Sorge, des Unterhalts oder des Erbrechts – kann die Ehelichkeit jedoch als Vorfrage eine Rolle spielen, wenn die Hauptfrage einem ausländischen Recht unterfällt, das zwischen ehelichen und unehelichen Kindern unterscheidet. Da auch das deutsche Kollisionsrecht die Ehelichkeit und Legitimation nicht mehr kennt, wird die Ehelichkeit als Vorfrage nach

---

[30] MüKo BGB/*Lipp* (Fn. 28) Art. 10 EGBGB Rn. 37; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 10 EGBGB Rn. 2.

[31] Vgl. *von Bar/Mankowski*, IPR (Fn. 5) § 7 Rn. 275; MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 286 und Art. 6 EGBGB Rn. 83. Vgl. zur dogmatischen Einordnung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 580 ff.

[32] Siehe dazu unten (→ IV. 1.).

herrschender Meinung mangels einer einschlägigen Kollisionsnorm unselbstständig angeknüpft.[33] Wie eben dargestellt, würde dabei vieles gegen eine Anwendung von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sprechen.

Sieht man jedoch in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine Eingriffsnorm oder bringt man die Vorschrift wegen ihres vermeintlich umfassenden Geltungswillens anderweitig zur Geltung, so würde ein Kind der Eheleute für die Zwecke der Hauptfrage als unehelich gelten. Sind die Eheleute inzwischen über 18 Jahre alt, wäre jedoch eine Legitimation durch eine erneute Eheschließung denkbar,[34] sofern das vom ausländischen Internationalen Privatrecht berufene Legitimationsstatut eine solche Möglichkeit vorsieht.

Wie bei der Bestimmung des Ehenamens ist – auch aus Sicht der herrschenden Meinung – indes zweifelhaft, ob das Gesetz hier trotz der üblichen unselbstständigen Anknüpfung eine Unwirksamkeit der Ehe durchsetzen will. Dies erscheint insofern besonders fragwürdig, als es sich bei der Ehelichkeit um eine Statusfrage handelt, die im deutschen Recht keine Bedeutung mehr hat. Zudem würde eine umfassende Wirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB Kinder, die ansonsten ehelich wären, zu unehelichen Kindern machen; und dies obwohl in den Rechtsordnungen, in denen der Status der Ehelichkeit bedeutsam ist, regelmäßig uneheliche Kinder benachteiligt werden. Das Gesetz würde über Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine Diskriminierung der betroffenen Kinder als unehelich geradezu heraufbeschwören, obwohl der Gesetzgeber eine solche durch die Abschaffung des Status der Ehelichkeit verhindern wollte.

d) Unterhalt

Sowohl für den Unterhalt zwischen den Eheleuten als auch zwischen den Eheleuten und ihren etwaigen Kindern bestimmt sich das anwendbare Recht gemäß Art. 15 EuUntVO[35] nach dem HUP.[36] Gemäß der Regelanknüpfung des Art. 3 HUP richtet sich das anwendbare Recht nach dem Recht des Staates, in dem die unterhaltsberechtigte Person in dem jeweiligen Zeitraum, für den der Unterhalt geltend gemacht wird, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. hatte.[37] Für den Zeitraum, in dem die Betroffenen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatten, wäre das dortige Recht anwendbar, für die Dauer des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland wäre deutsches Recht anwendbar.

---

[33] *Tobias Helms*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Art. 19 EGBGB Rn. 54; jurisPK BGB/*Duden* (Fn. 23) Art. 19 EGBGB Rn. 87; differenzierend: *Dieter Henrich*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2019) Art. 19 EGBGB Rn. 89 ff.; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 19 EGBGB Rn. 8.

[34] Zur Möglichkeit der erneuten Hochzeit der Eheleute siehe unten (→ II. 1. h)).

[35] Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1.

[36] Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23. November 2007, ABl. 2009 L 331/19.

[37] Palandt/*Thorn* (Fn. 6) HUP Art. 3 Rn. 12.

Sowohl bezüglich des Unterhalts zwischen Eheleuten als auch zwischen Kindern und ihren Eltern besteht neben der Regelanknüpfung des Art. 3 HUP jeweils eine weitere, ergänzende Kollisionsnorm. So kann gemäß Art. 5 HUP ein Ehegatte der Anwendung des von Art. 3 HUP berufenen Rechts zugunsten der Anwendung eines anderen Rechts widersprechen, mit dem die Ehe – voreheliche Umstände sind unbeachtlich[38] – eine engere Verbindung aufweist. Ob die Ehe aus Sicht des deutschen Rechts *ex tunc* unwirksam ist, spielt bei der Bestimmung einer engeren Verbindung keine Rolle. Zu diesem Zweck wird die Wirksamkeit fingiert.[39] Als Regelbeispiel einer engeren Verbindung wird ausdrücklich das Recht des Staates genannt, in dem die Eheleute ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt hatten.

Es wäre somit in den hier relevanten Fällen denkbar, dass ein Ehegatte zugunsten des Rechts des Staates, aus dem die Eheleute stammen, der Anwendung des deutschen Rechts widerspricht. Das Regelbeispiel des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts ist – angesichts der Entscheidung des Art. 3 HUP zugunsten des jeweils aktuellen gewöhnlichen Aufenthalts als Regelanknüpfung – jedoch nicht schematisch zu betrachten, sondern kann nur herangezogen werden, wenn die Ehe zu der Rechtsordnung im Einzelfall tatsächlich eine engere Beziehung aufweist.[40] Gerade wenn die Eheleute vor ihrer Ankunft in Deutschland nur kürzere Zeit in ihrer Heimat als Eheleute gelebt haben, steht die Einrede des Art. 5 HUP den Ehegatten daher wohl nur offen, wenn weitere Indizien für eine engere Verbindung der Ehe zum dortigen Recht sprechen, wie etwa die Staatsangehörigkeit oder die Absicht, zeitnah in ihren Heimatstaat zurückzukehren.[41] Wenn sich ein Ehegatte erfolgreich auf die Einrede des Art. 5 HUP beruft, kann es somit auch bezüglich der Unterhaltspflichten während des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland zu einer Anwendung des Rechts des Heimatstaats der Eheleute kommen.

Zwischen Kindern und ihren Eltern stellt Art. 4 HUP eine den Art. 3 HUP ergänzende Kollisionsregel zur Verfügung. Abhängig vom Ort des angerufenen Gerichts sehen Art. 4(2) und (3) HUP in unterschiedlicher hierarchischer Reihung eine Anwendung der *lex fori* – hier also deutschen Rechts – oder des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts der unterhaltsberechtigten Person vor. Es wird dabei jeweils auf das nachrangig berufene Recht zurückgegriffen, wenn die unterhaltsberechtigte Person nach dem vorrangig berufenen Recht keinen Unterhalt erhält.[42] Sollte nach keinem der von Art. 3 oder Art. 4(2) und (3) HUP berufenen

---

[38] *Peter Mankowski*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB (Berlin 2016) Art. 5 HUP Rn. 35; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 5 HUP Rn. 21.

[39] Staudinger/*Mankowski* (Fn. 38) Art. 5 HUP Rn. 36.

[40] Staudinger/*Mankowski* (Fn. 38) Art. 5 HUP Rn. 35 f.; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 5 HUP Rn. 21.

[41] Vgl. Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 5 HUP Rn. 21; *Ansgar Staudinger*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Art. 5 HUP Rn. 9 ff.

[42] Vgl. dazu Staudinger/*Mankowski* (Fn. 38) Art. 4 HUP Rn. 27.

Rechte ein Unterhaltsanspruch bestehen, so ist gegebenenfalls das gemeinsame Heimatrecht der unterhaltsverpflichteten und unterhaltsberechtigten Person anzuwenden. Zumindest auf diesem Wege könnte hier für den Unterhalt von Kindern der Eheleute das Recht des Heimatstaats der Eheleute zur Anwendung kommen, sofern das Kind ebenfalls diesem Staat angehört.

Sowohl bei der Anwendung des HUP als auch bei der möglichen Anwendung des materiellen deutschen oder ausländischen Rechts stellen sich zahlreiche Vorfragen. Neben derjenigen nach dem Bestehen der Ehe können sich Fragen nach der Abstammung des Kindes, seiner Ehelichkeit sowie seiner Staatsangehörigkeit ergeben. Bei letzteren Fragen kann sich wiederum mittelbar die Vorfrage nach dem Bestehen der Ehe stellen. Im Rahmen des HUP sind Vorfragen nach wohl herrschender, aber umstrittener Meinung unselbstständig anzuknüpfen.[43] Begründet wird dies mit dem Wesen des HUP als Staatsvertrag, der gerade eine internationale Vereinheitlichung anstrebt (vgl. Art. 20 HUP). Bezüglich der Staatsangehörigkeit sind Vorfragen zudem aus Gründen der staatlichen Souveränität, über die eigenen Staatsangehörigen allein zu entscheiden, stets unselbstständig anzuknüpfen.[44]

Geht man davon aus, dass Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sämtliche Rechtsfolgen der erfassten Ehen verhindern will, und sieht darin eine Eingriffsnorm, die kontextunabhängig auch auf jegliche Vorfrage Anwendung finden will, so wären nicht nur im deutschen Recht, sondern – trotz der an sich unselbstständigen Anknüpfung der Vorfragen – auch im ausländischen Recht alle Unterhaltsansprüche, die auch nur mittelbar auf dem Bestehen der Ehe basieren, unwirksam.[45] Unterhaltsansprüche wären damit lediglich zwischen den Eheleuten und etwaigen Kindern denkbar, falls deren Ehelichkeit unbeachtlich ist und ihre Abstammung nicht auf der Ehe fußt, sondern bei der Mutterschaft auf Schwangerschaft und Geburt oder bei der Vaterschaft auf einer Anerkennung oder gerichtlichen Feststellung.

e) Güterrecht

Für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe kommen verschiedene Kollisionsnormen infrage. Zunächst kann sich das Güterrecht aus der EuEheGüVO[46] ergeben, die jedoch laut ihrem Art. 69(3) nur für Ehegatten gilt, die nach dem 29.

---

[43] Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 1 HUP Rn. 9. Vgl. MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 176.

[44] MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 181; Staudinger/*Henrich* (Fn. 33) Art. 19 EGBGB Rn. 89.

[45] *Blasweiler*, Verbot von Kinderehen (Fn. 25) 89; *Dethloff*, IJLPF 2018, 302, 309; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 10) 36; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 467; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

[46] Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der

Januar 2019 die Ehe eingegangen sind oder eine Rechtswahl des auf ihren Güterstand anzuwendenden Rechts getroffen haben. In Abwesenheit einer Rechtswahl (dazu Art. 22 EuEheGüVO) ist nach Art. 26 EuEheGüVO das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Ehegatten nach der Eheschließung ihren ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder anderenfalls dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung besitzen oder mit dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung gemeinsam am engsten verbunden sind.[47] Im hiesigen Sachverhalt kann es sich also um deutsches Recht oder das ausländische Heimatrecht der Betroffenen handeln.

Ob die Vorfrage der Ehewirksamkeit unselbstständig oder selbstständig anzuknüpfen ist, ist strittig.[48] Geht man jedoch von einem umfassenden Geltungsanspruch des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB aus und wendet diesen selbst bei einer unselbstständigen Anknüpfung an, so wäre die Ehe stets unwirksam. Wie bereits dargestellt, würde dies am ehesten einem Verständnis von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB als Eingriffsnorm entsprechen. Ein Verständnis der Vorschrift als Sonderkollisionsnorm bzw. spezielle *ordre public*-Klausel würde bedeuten, dass sie nur bei einer selbstständigen Vorfragenanknüpfung oder bei der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf die Hauptfrage berücksichtigt würde und sonst erst bei der *ordre public*-Kontrolle ins Spiel käme.

Unterfällt die Ehe nicht dem zeitlichen Anwendungsbereich der EuEheGüVO, kommt es zu einer Anwendung des Art. 15 EGBGB in seiner bis zum 28. Januar 2019 gültigen Fassung.[49] Danach richtet sich das Güterstatut nach dem bei Eheschließung auf die allgemeinen Ehewirkungen anwendbaren Recht (Art. 14 EGBGB a. F.). Mangels einer Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 3 EGBGB a. F. richtet sich somit das anwendbare Recht zunächst nach der gemeinsamen Staatsangehörigkeit, sonst nach dem gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt und schließlich nach der engsten Verbindung. Die Vorfrage der Ehewirksamkeit ist dabei unstreitig selbstständig anzuknüpfen.[50] Selbst wenn es sich bei dem Güterrechtsstatut somit um das ausländische Heimatrecht der Ehegatten handelt, wird die Wirksamkeit der Ehe nach Art. 13 EGBGB – einschließlich Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – bestimmt. Der Ehe kommen dann bei einem umfassenden Verständnis des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB keine güterrechtlichen Wirkungen zu.[51]

Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 2016 L 183/1.

[47] Siehe II.1.j) für den Fall, dass es sich bei den Eheleuten um Flüchtlinge handelt.

[48] Für eine unselbstständige Anknüpfung: Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 1 EuGüVO Rn. 6; für eine selbstständige Anknüpfung: *Dirk Looschelders*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[8] (München 2020) Art. 1 EuGüVO Rn. 43.

[49] MüKo BGB/*Looschelders* (Fn. 48) EuGüVO Rn. 41.

[50] Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Art. 15 EGBGB Rn. 24; MüKo BGB/*Looschelders* (Fn. 48) Art. 15 EGBGB Rn. 25.

[51] Generell für das Nichtbestehen güterrechtlicher Folgen: *Blasweiler*, Verbot von Kinderehen (Fn. 25) 90 f.; *Gössl*, Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen (Fn. 10) 36; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; wohl *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

f) Erbrecht bzw. Pflichtteilsrecht der Ehegatten und Kinder

Das Erbrecht, einschließlich des Pflichtteilsrechts (Art. 23(2) lit. h EuErbVO[52]), unterliegt nach Art. 21 EuErbVO einheitlich, also unabhängig von der Belegenheit möglicher Nachlassgegenstände,[53] dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Stirbt einer der Ehegatten während seines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland, wäre daher deutsches Recht anwendbar. Ob im Rahmen der EuErbVO Vorfragen selbstständig oder unselbstständig anzuknüpfen sind, ist streitig,[54] kann jedoch dahinstehen, wenn ohnehin deutsches Recht Erbstatut ist. Auch als Vorfrage ist dann gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB die Ehe umfassend unwirksam. Sämtliche erbrechtlichen Positionen der Eheleute oder ihrer Kinder, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Wirksamkeit der Ehe stützen, fallen damit weg.[55] Wirksam sind – neben einer gewillkürten Erbfolge – also nur erbrechtliche Positionen von Kindern, bei denen ihre Ehelichkeit unbeachtlich ist und falls ihre Abstammung nicht auf der Ehe basiert.

g) Feststellung der Unwirksamkeit bzw. Scheidung der hinkenden Ehe

Wollen die Eheleute ihre Beziehung beenden, können sie ein Interesse daran haben, das Beziehungsende in einer Weise rechtlich zu untermauern, die in ihrem Heimatland anerkannt werden kann. Aus Sicht des deutschen Rechts besteht zwar wegen der *ipso iure*-Unwirksamkeit der Ehe keine Notwendigkeit für eine Auflösung der Ehe. Es ist jedoch nicht zwingend zu erwarten, dass diese gesetzliche Unwirksamkeit vom ausländischen Recht berücksichtigt wird.[56] Die einzelfallunabhängige *ex tunc*-Nichtigkeit von Ehen, die aus Sicht des ausländischen Rechts wirksam sind, könnte zumindest gegen den dortigen *ordre public* verstoßen, falls es überhaupt im ausländischen Recht zu einer Anwendung des deutschen Sach- oder Kollisionsrechts kommt.

---

[52] Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107. Zum Anwendungsbereich: Art. 1; zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 39 ff.

[53] *Anatol Dutta*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Art. 21 EuErbVO Rn. 9.

[54] Wohl für eine selbstständige Anknüpfung: *Felix Odersky*, in: Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen[58], hrsg. von Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze (München 2019) Art. 23 EuErbVO Rn. 6; für eine unselbstständige Anknüpfung: MüKo BGB/*Dutta* (Fn. 53) vor Art. 20 EuErbVO Rn. 51.

[55] *Antomo*, ZRP 2017, 79, 81; *Blasweiler*, Verbot von Kinderehen (Fn. 25) 92 f.; *Dethloff*, IJLPF 2018, 302, 309; *Gausing/Wittebol*, DÖV 2018, 41, 47; *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 71; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1371; a. A. (Analogie zu aufhebbarer Ehe) *Majer*, NZFam 2017, 537, 540.

[56] Zweifelnd bereits BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

Eine von den Eheleuten erwirkte Gerichtsentscheidung, die die Trennung der Eheleute rechtlich feststellt oder ausspricht, könnte demgegenüber durch eine verfahrensrechtliche Anerkennung im Ausland Wirkung entfalten. Unproblematisch können die Eheleute die Unwirksamkeit der Ehe gemäß § 121 Nr. 3 FamFG hierzulande gerichtlich feststellen lassen.[57] Ob eine solche Entscheidung im Ausland anerkannt würde, ist jedoch unklar. Auch sie könnte gegen den ausländischen *ordre public* verstoßen, sofern sie sich lediglich auf Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB stützt, keinerlei Ehe- bzw. Trennungsfolgen vorsieht und nicht berücksichtigt, dass ein Ehegatte möglicherweise an der Ehe festhalten will.

Teilweise wird daher vorgeschlagen, dass den Eheleuten trotz der Unwirksamkeit der Ehe nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB eine – aus der Sicht des hiesigen Rechts deklaratorische – Scheidung ermöglicht werden sollte.[58] Eine entsprechende Entscheidung könnte womöglich leichter aus Sicht des Heimatstaats der Eheleute anerkannt werden und die hinkende Rechtslage beseitigen. Ob jedoch ein deutsches Gericht eine aus Sicht des deutschen Rechts nie existente Ehe scheiden würde, erscheint sehr fraglich. Womöglich ist es daher für Eheleute, die sich trennen wollen, der aussichtsreichste Weg, sich in ihrem Heimatland scheiden zu lassen. Alternativ könnten sie in Deutschland eine Feststellung der Eheunwirksamkeit gemäß § 121 Nr. 3 FamFG anstreben und hoffen, dass diese Entscheidung im Ausland anerkannt und womöglich gar in eine Scheidung umgedeutet wird. Im Hinblick auf die Prüfung des *ordre public* des ausländischen Rechts könnte dabei helfen, wenn das deutsche Gericht *obiter dicta* feststellt, dass sich das Paar trennen wollte und dass gegebenenfalls auch die Voraussetzungen für eine Scheidung des Paares vorgelegen hätten.

h) Erneute Heirat, Risiko einer hinkenden Bigamie

Wollen die Eheleute während ihres Aufenthalts in Deutschland[59] erneut heiraten – sei es einander oder eine dritte Person –, so ist dies nach Abschluss des 18. Lebensjahres problemlos möglich.[60] Auch wenn sich die Ehevoraussetzungen gemäß Art. 13 Abs. 1 EGBGB an sich nach dem ausländischen Heimatrecht der Eheleute richten, richtet sich die Vorfrage einer bereits bestehenden Ehe aus Sicht des deutschen Rechts nach Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, sodass die Eheleute als alleinstehend gelten.

Probleme kann jedoch bei einer beabsichtigten Heirat einer dritten Person die Beibringung eines Ehefähigkeitszeugnisses gemäß § 1309 BGB verursachen, sofern die Frühehe aus Sicht des ausländischen Rechts weiter wirksam ist und

[57] *Majer*, NZFam 2017, 537, 541; *Schwab*, FamRZ 2017, 1369, 1370.

[58] *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1377.

[59] Ob die Eheleute nach einer Rückkehr in ihr Heimatland erneut heiraten müssen, wenn sie an ihrer Ehe festhalten wollen, hängt davon ab, ob das ausländische Recht das Unwirksamkeitsverdikt des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berücksichtigt.

[60] *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295.

einer Zweitehe im Wege steht. Denkbar wäre eine Befreiung von der Beibringungspflicht gemäß § 1309 Abs. 2 EGBGB, falls das Ehehindernis gemäß Art. 13 Abs. 2 EGBGB unbeachtlich bleiben kann.[61] Dies setzt jedoch voraus, dass eine Ehescheidung im Heimatstaat den Betroffenen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB unzumutbar ist,[62] was von den Umständen des Einzelfalls – insbesondere der politischen und gesellschaftlichen Situation im Heimatstaat – abhängen wird.

Kommt es danach – trotz einer Wirksamkeit der Frühehe aus Sicht des ausländischen Rechts – zu einer Heirat, so führt die zweite Ehe zu einer hinkenden Bigamie oder zu zwei hinkenden Ehen:[63] Aus Sicht des deutschen Rechts wäre in diesem Fall die erste Ehe unwirksam, die zweite Ehe jedoch wirksam. Verbietet das Heimatrecht der Eheleute eine Bigamie, könnte es die in Deutschland geschlossene zweite Ehe als fehlerhaft und nur die erste Ehe als wirksam ansehen. Erlaubt das Heimatrecht der Eheleute demgegenüber die Bigamie, wären aus Sicht des ausländischen Rechts beide Ehen wirksam, aus Sicht des deutschen Rechts lediglich die zweite Ehe.[64] Solch ungewollte Ergebnisse könnte der Vorschlag verhindern, den Eheleuten eine deklaratorische Scheidung in Deutschland zu ermöglichen.

Wollen die Eheleute nicht eine dritte Person, sondern einander erneut heiraten, dürfte dies meist unproblematisch sein, da sich ein ausländisches Bigamieverbot wohl regelmäßig nicht gegen eine erneute Eheschließung von Personen richten wird, die nach dortigem Recht ohnehin noch als verheiratet gelten (vgl. im deutschen Recht § 1306 BGB, der nur die Ehe mit einer dritten Person als Ehehindernis sieht). In diesem Fall wird sich eher das Problem stellen, dass zwischen den beteiligten Rechtsordnungen der Zeitpunkt der ersten wirksamen Eheschließung unterschiedlich beurteilt werden wird.

i) Asyl- und Aufenthaltsrecht

Ausdrücklich regelt das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen asyl- und aufenthaltsrechtliche Folgen der Eheunwirksamkeit. Letztlich sieht der Gesetzgeber dabei Ausnahmen von den Folgen einer umfassenden Unwirksamkeit der Ehe vor. So stellt § 26 Abs. 1 AsylG klar, dass es für die Gewährung von Familienasyl bei der herkunftslandbezogenen Betrachtung der Ehewirksamkeit bleibt und die Unwirksamkeit nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB insoweit nicht entgegensteht.[65] Der geänderte § 31 Abs. 2 AufenthG erleichtert demgegenüber die Ge-

---

[61] *Gerd Brudermüller*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch[79] (München 2020) § 1309 BGB Rn. 12.

[62] Kritisch *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 466.

[63] Vgl. *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; *Schulte-Rudzio*, Minderjährigenehen (Fn. 4) 69.

[64] *Onwuagbaizu*, NZFam 2019, 465, 466.

[65] Dazu BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

währung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts für Ehegatten bei einer Unwirksamkeit der Ehe gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.[66]

j) Spezialfall: Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte

Zusätzliche Fragen bei der Bestimmung der Rechtsfolgen der Ehe wirft es auf, wenn es sich bei den Eheleuten um Schutz suchende Ausländer handelt. Zwar ist das Thema der Frühehen nicht zwingend mit Situationen der Flucht verbunden. Die Phänomene fallen jedoch oft zusammen. Da zudem das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen im Kontext der sogenannten Flüchtlingskrise erlassen wurde, soll diese Sonderproblematik nicht ausgeblendet werden.

Handelt es sich bei den Eheleuten um Konventionsflüchtlinge, also Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK),[67] so sieht Art. 12 GFK für sie eine besondere Kollisionsnorm vor. Danach bestimmt sich das Personalstatut jedes Flüchtlings nach dem Recht seines Wohnsitzes oder, falls er keinen Wohnsitz hat, dem Recht des Staates, in dem er seinen Aufenthalt hat. Ziel des Art. 12 GFK ist es, Flüchtlinge vor der Anwendung des Rechts des Staates zu schützen, in dem sie wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung verfolgt wurden oder eine Verfolgung zu befürchten hatten.[68] Ziel ist der Schutz der Betroffenen vor einer sich auch im Sachrecht des Heimatstaates niederschlagenden Diskriminierung aufgrund der Faktoren, die zur Verfolgung der Flüchtlinge geführt haben. Daneben setzt Art. 12 GFK das internationalprivatrechtliche Ziel der Suche nach der engsten Verbindung um und soll eine Integration der Flüchtlinge am Zufluchtsort erleichtern.[69]

In den hier diskutierten Fällen würden beide Varianten des Art. 12 GFK zur Anwendung deutschen Rechts führen. Ob der – für die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB notwendige (vgl. Art. 229 § 44 Abs. 4 Nr. 2 EGBGB) – inländische gewöhnliche Aufenthalt mit dem Wohnsitz im Sinne der GFK gleichzusetzen ist, kann bei einem hiesigen Aufenthalt der Eheleute dahinstehen,[70] da deutsches Recht zumindest als Recht des tatsächlichen Aufenthalts anwendbar

[66] Dazu BT-Drucks. 18/12086, 25.

[67] Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. 1953 II 559.

[68] Vgl. die Definition von „Flüchtling“ in Art. 1 A.2 GFK i. V. m. Art. 1 Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31. Januar 1967, BGBl. 1970 II 194.

[69] *Von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 36 f.; *Stefan Arnold*, Der Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention im Kontext des Internationalen Privatrechts, in: Migration und IPR, hrsg. von Christine Budzikiewicz et al. (Baden-Baden 2018) 25–64, 25 ff.

[70] Der Wohnsitz ist nach der *lex fori*, hier also grundsätzlich nach § 7 BGB zu bestimmen. Es wird jedoch herrschend vertreten, für Art. 12 GFK einen kollisionsrechtlichen Begriff des Wohnsitzes zu verwenden, der dem gewöhnlichen Aufenthalt entspricht. So etwa *Marianne Andrae*, Flüchtlinge und Kinderehen, NZFam 2016, 923–929, 925; Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 23 m. w. N.; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 55.

wäre. Unterstellt somit das deutsche, aber auch das europäische Internationale Privatrecht eine Frage dem Personalstatut bzw. dem Heimatrecht der Betroffenen, so ist nach Art. 12 GFK stattdessen das Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsrecht – hier also deutsches Recht – anzuwenden.[71]

Einen besonderen Schutz sieht Art. 12 Abs. 2 Satz 1 GFK für Rechte vor, die Flüchtlinge bereits vor Begründung der Eigenschaft als Konventionsflüchtling nach ihrem Personalstatut erworben haben, insbesondere Rechte aus der Eheschließung. Allerdings schränkt Art. 12 Abs. 2 Satz 2 GFK diesen Schutz durch einen besonderen *ordre public*-Vorbehalt[72] ein, da er fordert, dass das relevante Recht von dem Vertragsstaat anerkannt worden wäre, wenn es sich bei der betroffenen Person nicht um einen Flüchtling gehandelt hätte. Wenn somit eine Rechtsfolge der Ehe aus Sicht des deutschen Rechts auch unabhängig von der Flüchtlingseigenschaft – also auch bei Anwendung des Heimatrechts der betroffenen Person – unwirksam ist, begründet Art. 12 Abs. 2 GFK keine Wirksamkeit der Rechtsfolge der Ehe.

Eine wohl überwiegende Zahl der sich in Deutschland befindenden geflüchteten Personen, insbesondere Kriegs- und Bürgerkriegsflüchtlinge, fallen nicht unter die Definition des Art. 1 Abs. A.2 GFK, da sie nicht „wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung" verfolgt werden bzw. sie eine entsprechende Verfolgung begründet befürchten. Bei ihnen handelt es sich vielfach um subsidiär Schutzberechtigte im Sinne des § 4 Abs. 1 AsylG.

Mitunter wird vorgeschlagen, auch auf solche Personen Art. 12 GFK analog anzuwenden.[73] Jedoch scheinen die Voraussetzungen einer Analogie nicht vorzuliegen. So ist bereits nicht ersichtlich, dass eine planwidrige Regelungslücke besteht.[74] Doch auch die vergleichbare Interessenlage ist zweifelhaft. Bei subsidiär Schutzberechtigten fehlt es schließlich gerade an der spezifischen Verfolgung, die Art. 1 Abs. A.2 GFK für die Flüchtlingseigenschaft voraussetzt und vor deren potenzieller Einwirkung in das materielle Recht des Heimatstaates der Flüchtlinge Art. 12 GFK schützt. Vielfach ist die Anwendung des Wohnsitzrechtes daher für die betroffene Person nicht vorteilhaft gegenüber einer Anwendung des eigenen Heimatrechtes. Dies zeigt sich etwa in den hier zu besprechenden

---

[71] Palandt/*Thorn* (Fn. 6) Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 23; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 54, mit weiteren Details zur Reichweite des Art. 12 GFK, etwa bei der Anwendung des Rechts des letzten gewöhnlichen Aufenthalts im Heimatstaat der Flüchtlinge.

[72] *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 61; *von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 40.

[73] *Peter Mankowski*, Die Reaktion des Internationalen Privatrechts auf neue Erscheinungsformen der Migration, IPRax 2017, 40–49, 44; wohl ebenso *Michael Coester*, Die rechtliche Behandlung von im Ausland geschlossenen Kinderehen, StAZ 2016, 257–262, 259; gegen eine analoge Anwendung: *Andrae*, NZFam 2016, 923, 925; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 46 ff.; *von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 38 f.

[74] *Von Hein*, Massenmigration und kulturelle Identität (Fn. 25) 38 f.; *Arnold*, Flüchtlingsbegriff (Fn. 69) 47 f.

Fällen, bei denen eine Anwendung deutschen Rechts leichter zur Unwirksamkeit der Ehe führt.

2. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen

Sofern bereits ein ausländisches Gericht über Rechtsfragen im Zusammenhang der Ehe entschieden hat, ist zunächst die Anerkennungsfähigkeit dieser Entscheidung zu prüfen, und zwar vorrangig vor der eigenständigen Bestimmung der Rechtsfolgen anhand des vom Internationalen Privatrecht berufenen Rechts. Wird die Entscheidung anerkannt, so entfaltet sie auch hierzulande ihre Wirkung. Eine eigenständige Bestimmung der Rechtsfragen nach dem zur Anwendung berufenen Recht tritt dahinter zurück. Nach welchen Vorgaben sich die Anerkennung ausländischer Entscheidungen richtet, hängt davon ab, ob sie aus einem Staat stammen, für den die europäischen Verordnungen zum internationalen Zivilverfahrensrecht gelten.

a) Entscheidungen aus EU-Staaten

Für verschiedene Rechtsgebiete regeln europäische Verordnungen vorrangig die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus den Mitgliedstaaten, die an der jeweiligen Verordnung teilnehmen. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Brüssel IIa-VO[75] für Ehesachen sowie Fragen der elterlichen Verantwortung, die EuUntVO[76] für Unterhaltssachen, die EuErbVO[77] für das Erbrecht und die EuEheGüVO[78] für das Ehegüterrecht.

Diese Verordnungen stellen die Anerkennung und Vollstreckung jedoch weitgehend unter einen *ordre public*-Vorbehalt.[79] Eine Anerkennung ist daher ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Zu einer direkten Anwendung von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB kommt es dabei nicht. Die Vorschrift bzw. ihr sachrechtliches Pendant in § 1303 BGB können lediglich als Konkretisierung des *ordre public* herangezogen werden.[80]

---

[75] Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. 2003 L 338/1. Zum genauen Anwendungsbereich siehe dort Art. 1(1); zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 21 ff.

[76] Zum Anwendungsbereich: Art. 1(1); zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 16 ff.

[77] Zum Anwendungsbereich: Art. 1; zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 39 ff.

[78] Zum Anwendungsbereich: Art. 1; zur Anerkennung und Vollstreckung: Art. 36 ff.

[79] Art. 22 lit. a, 23 lit. a, 31(2) Brüssel IIa-VO (siehe jedoch Art. 41 f. Brüssel IIa-VO); Art. 40, 52 EuErbVO; Art. 37, 51 EuEheGüVO; im Rahmen der EuUntVO ist eine *ordre public*-Kontrolle seit dem Beitritt der EU zum HUP 2007 weitgehend ausgeschlossen; vgl. Art. 17 ff. EuUntVO.

[80] Vgl. zu Art. 13 Abs. 4 EGBGB *Marlene Brosch*, Der materiell-rechtliche ordre public im internationalen Familien- und Erbrecht, IPRax 2020, 24–30, 26.

Ist Gegenstand der anzuerkennenden Entscheidungen die Feststellung der Wirksamkeit der Ehe an sich, so wird ein Verstoß gegen den durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB konkretisierten *ordre public* naheliegen, sofern man der Vorschrift mit der herrschenden Meinung eine umfassende Wirkung zuschreibt. Bei einer solchen Entscheidung steht schließlich der Tenor der Entscheidung in unmittelbarem Konflikt mit der Wertung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB.

Für Entscheidungen, die sich lediglich auf Rechtsfolgen der hier besprochenen Ehen beziehen, ist dieser Schluss jedoch weniger überzeugend und würde womöglich selbst vom Bundesgerichtshof und von der herrschenden Meinung abgelehnt. Die *ordre public*-Kontrolle bezieht sich schließlich nur auf das Ergebnis der Anerkennung, also etwa die Vaterschaft bezüglich eines Kindes der Eheleute oder die Gewähr von Unterhalt für einen Ehepartner bzw. ein Kind der Eheleute. Zudem ist der verfahrensrechtliche *ordre public* zurückhaltender anzuwenden als der kollisionsrechtliche (*ordre public atténué*). Es dürfte daher trotz der Konkretisierung des *ordre public* durch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht davon auszugehen sein, dass auch sämtliche Entscheidungen zu mittelbaren Folgen einer Frühehe gegen den *ordre public*-Vorbehalt verstoßen oder dass aufgrund des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch die Vorfrage des Bestehens einer Ehe selbst einer *ordre public*-Kontrolle unterworfen wird.[81]

Besondere Zurückhaltung dürfte zudem bei der Verweigerung der Anerkennung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung geboten sein. Gemäß Art. 23 lit. a Brüssel IIa-VO ist bei der *ordre public*-Kontrolle bezüglich solcher Entscheidungen ausdrücklich das Wohl des Kindes zu berücksichtigen.[82] Es spricht daher viel für die Anerkennung von Sorgerechtsentscheidungen, die mittelbar auf der ehelichen Vaterschaft des Ehemanns fußen und die für das Kindeswohl förderlich sind.

Sofern kein *ordre public*-Vorbehalt in den Verordnungen vorgesehen ist – so wie insbesondere bei der Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln aus Mitgliedstaaten, die durch das HUP 2007 gebunden sind (Art. 17 ff. EuUntVO)[83] –, kann Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht gegen die Anerkennung von Entscheidungen, die mittelbar auf der Ehe fußen, in Stellung gebracht werden. Die Anerkennung dieser Entscheidungen schreibt das Europarecht zwingend vor.

b) *Entscheidungen aus Drittstaaten*

Hat ein Gericht eines Nicht-EU-Mitgliedstaates oder eines Mitgliedstaates, der nicht an einer einschlägigen Verordnung teilnimmt, bereits über die Ehe oder eine Rechtsfolge der Ehe entschieden, so können dessen Entscheidungen in Ab-

---

[81] Siehe dazu unten (→ IV. 1. und IV. 2).

[82] Vgl. *Bettina Heiderhoff*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[7] (München 2018) Art. 23 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

[83] Vgl. auch Art. 41(1) Brüssel IIa-VO.

wesenheit vorrangiger völkerrechtlicher Übereinkommen[84] grundsätzlich gemäß §§ 107 ff. FamFG in Deutschland verfahrensrechtlich anerkannt und vollstreckt werden. Sowohl bei Entscheidungen in Ehesachen als auch bei Entscheidungen über die meisten Rechtsfolgen der Ehe, etwa bezüglich der Abstammung oder des Unterhalts, handelt es sich um Familiensachen im Sinne des § 111 FamFG. Im Gegensatz zu gerichtlichen Entscheidungen können Registerauszüge oder personenstandsrechtliche Urkunden, wie etwa eine Geburtsurkunde, grundsätzlich nicht nach §§ 107 ff. FamFG verfahrensrechtlich anerkannt werden, da es sich meist nicht um Entscheidungen im Sinne dieser Vorschriften handelt.[85]

Grundsätzlich erfolgt die Anerkennung von Entscheidungen in Familiensachen gemäß § 108 FamFG *ipso iure*. Es bedarf keines Anerkennungsverfahrens.[86] Lediglich bei Entscheidungen in Ehesachen bedarf es eines Anerkennungsverfahrens vor der Landesjustizverwaltung. Dieses ist entbehrlich, wenn es sich bei dem Herkunftsland der Entscheidung um den gemeinsamen Heimatstaat der Betroffenen handelt (§ 107 Abs. 1 FamFG). Auch für die Vollstreckung bedarf es gemäß § 110 Abs. 1 FamFG – mit Ausnahme von Entscheidungen, die gemäß § 95 Abs. 1 FamFG nach der ZPO vollstreckt werden – keiner separaten Exequaturentscheidung.[87]

Wann eine Anerkennung und infolgedessen eine Vollstreckung (§ 110 Abs. 1 FamFG) ausgeschlossen ist, ergibt sich aus § 109 FamFG.[88] Von Bedeutung ist hier insbesondere der *ordre public*-Vorbehalt des § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG. Wie bezüglich der Anerkennung von Entscheidungen aufgrund der europäischen Verordnungen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht dargelegt, spricht auch hier vieles für eine zurückhaltende sowie ergebnisbezogene Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts und für die Möglichkeit einer Anerkennung zumindest solcher Entscheidungen, bei denen die Ehe lediglich als Vorfrage Bedeutung hat.[89]

Betrifft die ausländische Entscheidung eine Rechtsfolge der Ehe, bei der es sich nicht um eine Familiensache oder Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des FamFG handelt, so richtet sich die Anerkennung nach § 328 ZPO. Auch dort sind im Rahmen des *ordre public*-Vorbehalts des § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO Zweifel angebracht, inwieweit Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB der Anerkennung von Entscheidungen entgegensteht, deren Ergebnis nur mittelbar auf der Wirksamkeit der hier besprochenen Ehen fußt.

---

[84] Siehe für Unterhaltsentscheidungen jedoch auch das Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen, BGBl. 1986 II 825.

[85] Siehe zuletzt BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 890, Rn. 11 ff.

[86] *Thomas Rauscher*, in: Münchener Kommentar zum FamFG[3] (München 2018) § 108 FamFG Rn. 1.

[87] *Robert Sieghörtner*, in: Beck'scher Online-Kommentar FamFG (München, 33. Ed., Stand: 1.10.2020) § 110 FamFG Rn. 19 f.; MüKo FamFG/*Rauscher* (Fn. 86) § 108 FamFG Rn. 8.

[88] MüKo FamFG/*Rauscher* (Fn. 86) § 109 FamFG Rn. 8.

[89] Vgl. zur restriktiven Anwendung des *ordre public*-Vorbehalts nur EuGH 28.3.2000 – Rs. C-7/98 (*Krombach ./. Bamberski*), NJW 2000, 1853–1855, Rn. 37.

3. Fazit

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB führt die weitgehende Unwirksamkeit der Rechtsfolgen der von ihm erfassten Ehen herbei.[90] Wie weit das Unwirksamkeitsverdikt reicht, hängt auch vom dogmatischen Verständnis der Vorschrift ab. Eine nahezu umfassende Unwirksamkeit der Rechtsfolgen entsteht bei einem weiten Verständnis der Vorschrift als Eingriffsnorm, die generell und unabhängig vom gewöhnlichen Gang des Internationalen Privatrechts Geltung beansprucht. Nach diesem Verständnis sind auch solche Rechtsfolgen der Ehe unwirksam, die die Ehegatten sowie deren etwaige Kinder begünstigen. Die drohende Unwirksamkeit auch dieser Rechtsfolgen sowie die Vielfalt der Rechtsfolgen der Ehe und die Komplexität ihrer methodischen Einbettung begründen Skepsis, ob eine derart weite Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB tatsächlich dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

III. Differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe

Die herrschende Meinung begründet die umfassende Wirkung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit dem Willen des Gesetzgebers und insbesondere dem Wortlaut der Gesetzesbegründung.[91] Bei genauer Lektüre der Gesetzesbegründung wird jedoch unklar, ob der Gesetzgeber für Sachverhalte mit Auslandsbezug tatsächlich eine pauschale Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe beabsichtigt hat, also auch solcher Rechtsfolgen, die die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder etwaige Kinder der Eheleute begünstigen oder die bereits vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum begründet wurden (→ III. 1.). Diese Zweifel eröffnen den Raum für eine mögliche Differenzierung hinsichtlich der Rechtsfolgen der Ehe, die mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar zu sein scheint (→ III. 2.).

1. Unklarheit des gesetzgeberischen Willens

Zweifel an einer umfassenden Unwirksamkeit ergeben sich zunächst bei einer näheren Betrachtung der Aussage der Gesetzesbegründung, dass Ehen, bei denen ein Verlobter bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war, „keinerlei Rechtswirkung“,[92] „keinerlei Wirkung“[93] bzw. „keinerlei Rechtsfolgen“[94] entfalten. Diese Angaben werden weitgehend herangezogen, um den Willen des Gesetzgebers zu

[90] Zumindest auf den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit kann Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB – schon aufgrund völkerrechtlicher Erwägungen – keinen Einfluss haben; siehe oben bei Fn. 44.

[91] Siehe oben bei Fn. 10.

[92] BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

[93] BT-Drucks. 18/12086, S. 17.

[94] BT-Drucks. 18/12086, S. 22.

belegen, dass derartigen Ehen auch bei Auslandsbezug und somit im Rahmen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sämtliche Rechtsfolgen verweigert werden sollen. Die Zitate finden sich allerdings jeweils bei den Erläuterungen zur Reform des deutschen Sachrechts. Bei den Ausführungen zum Internationalen Privatrecht bzw. den nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehen wird zwar wiederholt klargestellt, die Ehen seien als Nichtehen unwirksam.[95] Der für reine Inlandssachverhalte mehrfach wiederholte deutlichere Hinweis, dass die Ehen „keinerlei" Rechtsfolgen haben sollen, findet sich dabei jedoch nicht.

a) Die bei Eheschließung unter 16-jährige Person begünstigende Rechtsfolgen

In der Gesetzesbegründung gibt es Hinweise, dass der gesetzgeberische Wille einer Wirksamkeit zumindest solcher Rechtsfolgen der Ehe nicht pauschal entgegensteht, deren Unwirksamkeit die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person belasten würde. Rechtsfolgen der Ehe, die für diese Person günstig sind, könnten daher wirksam bleiben. So betont der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Reform des § 26 AsylG, die Unwirksamkeit der Ehe erfolge „zum Schutz des minderjährigen Ehegatten" und solle daher „zu keinen rechtlichen Nachteilen für ihn führen".[96]

Auch sonst spricht die Begründung der Änderung des § 26 AsylG für eine solche Differenzierung. Laut der Begründung „stellt" die Änderung des § 26 AsylG „klar", dass bezüglich des Familienasyls weiterhin „eine herkunftslandbezogene Betrachtung der Ehe vorzunehmen ist".[97] Schon nach der vorherigen ständigen Rechtsprechung des BVerwG sei allein die Wirksamkeit der Ehe nach dem Verfolgerstaat entscheidend gewesen.[98]

Diese – von einer Prüfung der Wirksamkeit der Ehe nach deutschem IPR unabhängige – Betrachtung bestätigt der Gesetzgeber durch seine selbsterklärte gesetzliche „Klarstellung". Dass die Fortdauer einer differenzierten Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe zugunsten der schutzwürdigen Betroffenen hier nur (deklaratorisch) klargestellt wurde, könnte bedeuten, dass auch in anderem Kontext eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen zugunsten der schutzwürdigen Betroffenen möglich bleibt.

b) Im Ausland begründete Rechtsfolgen

Unklar ist der Wille des Gesetzgebers auch bezüglich solcher Rechtsfolgen, die bereits vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum begründet wurden; ob sich die Unwirksamkeit der Ehe also auf den Zeitraum vor Eintritt der Eheleute in den

---

[95] BT-Drucks. 18/12086, S. 15 und 23.

[96] BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[97] BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[98] BT-Drucks. 18/12086, S. 25, unter Bezugnahme auf BVerwG 22.2.2005 – 1 C 17.03, NVwZ 2005, 1191.

Geltungsbereich des deutschen Rechts erstrecken soll (*ex tunc*-Wirkung) oder lediglich auf die Zeit danach (*ex nunc*-Wirkung).[99] Im Normtext verorten lässt sich die Unklarheit an der Formulierung „nach deutschem Recht" in Art. 13 Abs. 3 EGBGB. Zumindest bezüglich Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB lässt sich die Wendung als Verweis auf das Aufhebungsrecht des BGB (§§ 1313 ff. BGB) verstehen.[100] Da jedoch Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB sowohl den Tatbestand als auch die Rechtsfolge ausspricht, ist hier offen, worauf sich die Verweisung beziehen soll. Denkbar wäre ein Verweis auf § 1303 Satz 2 BGB.[101] Er enthält jedoch keinen inhaltlichen Mehrwert.

Auch bei der begleitenden Reform des § 26 AsylG wurde die Wendung „nach deutschem Recht […] unwirksam oder aufgehoben" verwendet. Dort soll die Reform laut Gesetzesbegründung klarstellen, dass für die Zwecke des Familienasyls weiterhin eine herkunftslandbezogene Betrachtung der Ehe vorzunehmen sei. Dafür sei unerheblich, „dass die Ehe in der Bundesrepublik Deutschland unwirksam oder aufgehoben ist".[102] Es wird dabei auch erwähnt, dass die Unwirksamkeit oder Aufhebung der Ehe in Deutschland „vielfach keine Bedeutung für den Bestand der Ehe im Herkunftsstaat haben wird".[103]

Der Reform – und womöglich der Wendung „nach deutschem Recht" – liegt demnach die Annahme zugrunde, dass die Unwirksamkeit lediglich im deutschen Recht anerkannt werde. Es wäre daher denkbar, dass manche Rechtsfolgen der Ehe, auf die ausländisches Recht anwendbar ist und bei denen die Ehe nur Vorfrage ist, akzeptiert werden könnten. Des Weiteren ist es möglich, dass die Unwirksamkeit nach deutschem Recht nur mit *ex nunc*-Wirkung beim Eintritt in den deutschen Rechtsraum eingreifen soll bzw. – in Verbindung mit Art. 229 § 44 EGBGB – mit Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland durch einen Ehegatten. Womöglich könnten dann Ehefolgen, die als abgeschlossene Tatbestände ihren Grund vor dem Eintritt in den deutschen Rechtsraum haben, wirksam bleiben.

Die Unsicherheit bezüglich einer *ex nunc*- oder *ex tunc*-Wirkung räumt auch der Hinweis des Gesetzgebers nicht aus, Fälle mit Auslandsbezug ebenso behandeln zu wollen wie reine Inlandsfälle,[104] für die er ausdrücklich angibt, dass diese keinerlei Rechtsfolgen haben sollen.[105] Bezüglich einer möglichen *ex tunc*-Wirkung im Hinblick auf Rechtsfolgen, die vor Eintritt in den deutschen Rechtsraum

---

[99] Siehe demgegenüber zur streitigen Frage, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch auf die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen zurückwirkt: (wohl gegen eine Rückwirkung vor Verkündung des Gesetzes) BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 75; (für eine Rückwirkung vor die Verkündung) *Coester-Waltjen*, IPRax 2019, 127, 129.

[100] So wohl *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 436; vgl. auch BT-Drucks. 18/12086, S. 15.

[101] Wohl als Verweisung auf das deutsche Sachrecht: *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 436.

[102] BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[103] BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[104] Vgl. BT-Drucks. 18/12086, S. 2.

[105] BT-Drucks. 18/12086, S. 15, 17 und 22.

eingetreten sind, ist ein Vergleich mit reinen Inlandsachverhalten sinnlos. Dies liegt daran, dass bei rein nationalen Fällen nicht im genannten Sinne zwischen *ex nunc*- und *ex tunc*-Wirkung unterschieden werden kann. Zum Zeitpunkt der Eheschließung befanden sich die Betroffenen schließlich schon im deutschen Rechtsraum. Reine Inlandsfälle macht gerade aus, dass die Eheschließung stets innerhalb des Geltungsbereichs des deutschen Rechts stattfindet.

2. Differenzierung der Rechtsfolgen

Die dargestellten Zweifel an einem gesetzgeberischen Willen, pauschal sämtliche Rechtsfolgen der von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Ehen für unwirksam zu erklären, lassen – positiv gewendet – Auslegungsspielräume erkennen, die im Folgenden umschrieben werden sollen und die im Rahmen der Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB berücksichtigt werden können und eine differenzierte Anwendung der Vorschrift ermöglichen, die mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang gebracht werden kann.

a) Begünstigende vs. belastende Rechtsfolgen

Nach der Gesetzesbegründung ist klar, dass zumindest solche Rechtsfolgen unwirksam sein sollen, die die Person belasten, die bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war.[106] Rechtsfolgen zu beseitigen, welche diese Person begünstigen, ist demgegenüber wohl nicht vom Zweck der Vorschrift erfasst.

War der andere Ehegatte bei der Eheschließung volljährig, so erscheinen auch solche Folgen akzeptabel, die den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehegatten zulasten des volljährigen Ehegatten begünstigen, also etwa der Unterhalt oder das Erbrecht. Sollten beide Eheleute bei der Eheschließung ihr 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, so dürfte der jeweilige Schutz der einzelnen Ehegatten solche Rechtsfolgen jedoch verbieten.

Haben die Eheleute Kinder, dürften Rechtsfolgen, die das Kind begünstigen, hinnehmbar sein. Selbst solche Rechtsfolgen dürften zulässig sein, die das Kind begünstigen und den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Elternteil belasten, sofern diese Wirkungen sich primär auf die Elternschaft und nur mittelbar auf die Ehe stützen. Dies betrifft insbesondere Vaterschaftsfolgen – wie Unterhalt oder Erbrecht –, die über die Ehelichkeit als Grundlage der Vaterschaft mittelbar auf der Ehe fußen.

b) Im Ausland eingetretene Rechtsfolgen

Die dargestellte Unklarheit, ob Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB auch über den deutschen Rechtsraum hinauswirken will, könnte dafür sprechen, dass Rechtsfolgen, die als wohlerworbene Rechte oder abgeschlossene Tatbestände vor dem Eintritt der Eheleute in den Geltungsbereich des deutschen Rechts bereits eingetreten

---

[106] BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

sind, wirksam bleiben können. Deutlichstes Beispiel hierfür sind Statusfragen, wie die Abstammung von Kindern der Eheleute, einschließlich ihrer Ehelichkeit, der Ehename oder eine bereits im Ausland erfolgte Scheidung. Darüber hinaus sind auch sich kontinuierlich aktualisierende Rechtsfolgen der Ehe denkbar, sofern sie sich auf die Zeit vor Eintritt in den Geltungsbereich des deutschen Rechts beziehen. Beispielhaft kann der Unterhalt genannt werden.

c) Verhältnis der Differenzierungskriterien

Beide genannten Gruppen von Rechtsfolgen könnten womöglich als wirksam betrachtet werden. Nach dem Zweck des Gesetzes ist jedoch die Frage entscheidend, ob eine Rechtsfolge für den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehegatten günstig ist. Sofern man somit die Wirksamkeit der Rechtsfolgen der Ehe differenziert betrachtet, sollte dieses Kriterium den Ausschlag geben. Auch eine im Ausland bereits eingetretene Rechtsfolge wäre demnach aus Sicht des deutschen Rechts unwirksam, wenn sie den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehepartner oder ein Kind der Eheleute belastet. Umgekehrt könnte auch eine erst im Inland begründete Rechtsfolge wirksam sein, wenn sie diese Personen begünstigt.

d) Aufhebungsfolgen als Grenze der Wirksamkeit

Neben der Verhinderung belastender Rechtsfolgen der Ehe ist der Vergleich mit den Rechtsfolgen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB eine weitere klar angelegte Grenze einer möglichen Wirksamkeit von Rechtsfolgen von Ehen, die unter Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB fallen. Nach dieser Vorschrift unwirksame Ehen können daher – selbst bei einer verfassungskonformen Auslegung – nicht weiter gehende Rechtsfolgen entfalten als aufgehobene Ehen. Somit ist § 1318 BGB[107] immanente Grenze einer differenzierten Betrachtung der Rechtsfolgen der gemäß Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksamen Ehen.

IV. Rückschlüsse für die Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB

In seinem Regelungskern ist Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB klar. Wie der Bundesgerichtshof und die Literatur einhellig betonen,[108] bewirkt er eine Unwirksamkeit der Ehe ohne Möglichkeit einer Einzelfallprüfung. Der Wortlaut und der gesetz-

---

[107] Im Rahmen des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB gilt deutsches Sachrecht für die Eheaufhebung: *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1375; *Coester-Waltjen*, IPRax 2017, 429, 434 und 436. Weiter gehende Aufhebungsfolgen nach ausländischem Recht dürften daher nicht zu berücksichtigen sein.

[108] Siehe BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 53 ff.; sowie oben Fn. 10.

geberische Wille sind insoweit so klar, dass sich selbst eine anderslautende verfassungskonforme Auslegung verbietet.[109]

Die genaue Betrachtung der Gesetzesbegründung hat jedoch gezeigt, dass eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB erfassten Ehen durchaus mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang gebracht werden kann. Dies betrifft insbesondere Rechtsfolgen, die die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder etwaige Kinder der Eheleute begünstigen – Rechtsfolgen, die bei dem von der herrschenden Meinung zugrunde gelegten weiten Verständnis der Vorschrift regelmäßig unwirksam wären.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine weite Auslegung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB etwa als Eingriffsnorm, die generell und unabhängig vom gewöhnlichen Gang des Internationalen Privatrechts Geltung beansprucht, zweifelhaft. Überzeugender ist vielmehr ein Verständnis der Vorschrift als spezielle *ordre public*-Klausel, die schon auf Grundlage einer gewöhnlichen Auslegung des geltenden Rechts teilweise eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe nach den oben genannten Kriterien nahelegt. Konkret betrifft dies Fälle, in denen sich die Frage der Ehewirksamkeit im ausländischen Recht als unselbstständig anzuknüpfende Vorfrage stellt (→ IV. 1.) oder wenn im Rahmen der verfahrensrechtlichen Anerkennung eine grundsätzlich anerkennungsfähige ausländische Entscheidung mittelbar auf der Wirksamkeit der Ehe basiert (→ IV. 2.)

Womöglich fordert das Verfassungsrecht über diese Fälle hinaus eine weiter gehende Wirksamkeit bestimmter Rechtsfolgen der Ehe.[110] Auch wenn eine Wirksamkeit solcher Rechtsfolgen nicht durch eine gewöhnliche Auslegung des geltenden Rechts erreicht werden kann, sind vor dem Hintergrund der oben skizzierten Unklarheiten bezüglich der Reichweite des gesetzgeberischen Willens Spielräume für eine verfassungskonforme Auslegung ersichtlich (→ IV. 3. und IV. 4.).

1. Unselbstständige Anknüpfung von Vorfragen

Eine Differenzierung der Rechtsfolgen der Eheunwirksamkeit liegt schon im geltenden Recht bei Rechtsfolgen der Ehe nahe, bei denen die Ehewirksamkeit eine ohnehin unselbstständig anzuknüpfende Vorfrage darstellt. Dies wird etwa beim Ehenamen, der Ehelichkeit von Kindern oder beim Unterhalt vertreten. Ist auf die Hauptfrage ausländisches Recht anzuwenden, sollte in diesen Fällen bei der unselbstständigen Anknüpfung der Vorfrage Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unbeachtet bleiben. Die Ehe wäre dann für die Zwecke der jeweiligen Hauptfrage wirksam, sofern sie nach dem vom ausländischen Internationalen Privatrecht berufenen Recht wirksam ist.[111]

---

[109] So auch ausdrücklich BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 65.

[110] Siehe dazu die Beiträge in diesem Band zum Verfassungsrecht von *Dieter Martiny*, S. 169 ff., *Christoph Schoppe*, S. 191 ff., *Christine Toman/Jakob Olbing*, S. 217 ff. und *Samuel Zeh*, S. 241 ff.

[111] Vgl. *Hüßtege*, FamRZ 2017, 1374, 1378.

Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei einer unselbstständigen Anknüpfung von Vorfragen nicht anzuwenden, überzeugt auch jenseits einer verfassungskonformen Auslegung. Bereits sein Wortlaut legt eine solche Auslegung nahe. Schließlich setzt er für eine Anwendung voraus, dass die Ehemündigkeit nach dem von Art. 13 Abs. 1 EGBGB berufenen Recht bestimmt wird. Bei einer unselbstständigen Anknüpfung im Rahmen eines ausländischen Rechts ist dies jedoch gerade nicht der Fall.

Auch eine dogmatische Klassifizierung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB als spezielle *ordre public*-Klausel[112] spricht gegen eine Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 3 EGBGB bei einer unselbstständigen Anknüpfung einer Vorfrage nach ausländischem Recht. Schließlich bezieht sich die *ordre public*-Kontrolle lediglich auf das Ergebnis der Anwendung eines ausländischen Rechts und nicht – wie es hier der Fall wäre – auf die Kontrolle eines Zwischenergebnisses bzw. einer Vorfrage.[113]

Trotz einer Nichtanwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB bei der unselbstständigen Anknüpfung einer Vorfrage im ausländischen Recht ist die Vorschrift für diese Fälle nicht irrelevant. Im Rahmen der generellen *ordre public*-Kontrolle ist vielmehr die Wertung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB zu berücksichtigen. Da es sich nun jedoch um eine Ergebniskontrolle handelt, ist eine differenzierte Rechtsfolgenbetrachtung möglich und geboten. Nur solche Rechtsfolgen der Ehe sind dann *ordre public*-widrig, die die Person belasten, die bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war. Solche Rechtsfolgen der Ehe, die diese Person oder die Kinder der Eheleute schützen, sind demgegenüber grundsätzlich mit dem *ordre public* vereinbar und auch aus Sicht des deutschen Rechts wirksam. Als weitere Grenze ist dann jedoch der Vergleich zu Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB zu berücksichtigen. Rechtsfolgen der unwirksamen Ehe können danach nicht über die Rechtsfolgen einer aufgehobenen Ehe[114] hinausgehen.

2. *Verfahrensrechtliche Anerkennung*

Eine weitere Differenzierung der Rechtsfolgen der Ehe ist – auch unabhängig von einer verfassungskonformen Auslegung – bei der verfahrensrechtlichen Anerkennung im Rahmen der entsprechenden europäischen Verordnungen bzw. der §§ 107 ff. FamFG geboten. Fußt ein ausländisches Urteil mittelbar auf der Wirksamkeit der Ehe, so sollte nicht pauschal von einem Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* ausgegangen werden. Es sollte vielmehr nur die Anerkennung solcher ausländischen Entscheidungen verweigert werden, die die

---

[112] So etwa BGH 14.11.2018, FamRZ 2019, 181, Rn. 54; *Majer*, NZFam 2017, 537, 540; BeckOK BGB/*Mörsdorf* (Fn. 4) Art. 13 EGBGB Rn. 26; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1293.

[113] Dazu spezifisch im Rahmen der Abgrenzung zu Eingriffsnormen: *von Bar/Mankowski*, IPR (Fn. 5) § 7 Rn. 275; MüKo BGB/*von Hein* (Fn. 5) Einl. IPR Rn. 286 und Art. 6 EGBGB Rn. 83. Vgl. zur dogmatischen Einordnung des Art. 13 Abs. 3 EGBGB *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 580 ff.

[114] Vgl. dazu unten (→ IV.4).

Person, die bei Eheschließung weniger als 16 Jahre alt war, belasten oder die in ihren Rechtsfolgen weiter gehen, als es bei einer Eheaufhebung vorgesehen wäre. Entscheidungen, deren Anerkennung die bei der Eheschließung unter 16-jährige Person oder ein Kind der Eheleute begünstigen und nicht weiter reichen als die Rechtsfolgen einer aufgehobenen Ehe, sind demgegenüber mit dem *ordre public* vereinbar und entfalten in Deutschland Wirkung.

3. Verfassungskonforme Auslegung des Rechtsfolgentatbestands

Zahlreiche Rechtsfolgen der Ehe, deren Wirksamkeit womöglich verfassungsrechtlich geboten ist, würden bereits über die genannten Wege im Rahmen der internationalprivatrechtlichen Methodik sichergestellt. Sofern diese Ansätze nicht ausreichen, um denkbaren Vorgaben des Verfassungsrechts hinsichtlich der Wirksamkeit bestimmter Rechtsfolgen der Ehe zu entsprechen, wären weitere Ansätze denkbar.

Möglich wäre etwa eine verfassungskonforme Auslegung der Tatbestände, welche die Rechtsfolgen der Ehe regeln. So könnte beispielsweise „verheiratet" im Sinne des § 1592 Nr. 1 BGB auch eine wegen Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB hinkende Ehe erfassen. Eine solche Vorgehensweise hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Witwenrentenbeschluss gewählt. Diese Entscheidung sah vor, dass Witwen im Sinne des § 1264 RVO a. F. bei verfassungskonformer Auslegung auch Hinterbliebene aus „hinkenden Ehen" seien.[115] Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in der vom Gesetzgeber durch die Reform des § 26 AsylG ausdrücklich bestätigten[116] Rechtsprechung in ähnlicher Vorgehensweise die Stellung als Ehegatten im Asylrecht herkunftslandbezogen bestimmt und hinkende Ehen als vom Tatbestand erfasst angesehen.[117]

Dieser methodische Ansatz ist zwar in dem Sinne elegant, dass er nicht bei der Auslegung der Reichweite von Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ansetzt, sondern bei der Auslegung der Grenzen der Tatbestände von Folgefragen der Ehe. Er koppelt damit zumindest scheinbar die Frage der Ehewirksamkeit von der Frage ihrer Rechtsfolgen ab. Dabei setzt sich dieser Ansatz jedoch weitgehend über die Methodik des Internationalen Privatrechts hinweg, welches an sich über die Klärung der Vorfragen der Ehewirksamkeit entscheidet. Es erscheinen daher die genannten Ansätze vorzugswürdig, die eine differenzierte Anwendung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB mit den Methoden des Internationalen Privatrechts und damit mit einer geringeren Intervention in die Dogmatik des einfachen Rechts ermöglichen.

---

[115] BVerfG 30.11.1982 – 1 BvR 818/81, NJW 1983, 511–512.

[116] BT-Drucks. 18/12086, S. 25.

[117] BVerwG 22.2.2005, NVwZ 2005, 1191–1192, 1192, mit Verweis auf die „nahezu einhellig[e] Meinung in Rechtsprechung und Literatur".

4. Analogie zu aufhebbarer Ehe

Als weitere Möglichkeit einer Differenzierung der Rechtsfolgen wäre schließlich denkbar, die Folgen einer Eheaufhebung analog anzuwenden.[118] Eine Analogie zu § 1318 BGB würde bedeuten, dass zugunsten schutzbedürftiger Beteiligter eine entsprechende Anwendung des Scheidungsfolgenrechts – insbesondere des Unterhalts- und Ehegüterrechts – möglich wäre.[119] Ob die Ehegatten schutzbedürftig sind, macht § 1318 BGB weitgehend von der Unkenntnis des Rechtmangels der Ehe abhängig. Im Rahmen einer analogen Anwendung auf die Fälle des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB würde sich gemäß dem Willen des Gesetzgebers die Schutzbedürftigkeit danach richten, ob die betroffene Person bei der Eheschließung unter 16 Jahre alt war.

Auch jenseits der konkreten Aufhebungsfolgen des § 1318 BGB könnte man eine nach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB unwirksame Ehe zum Schutz der schutzwürdigen Beteiligten generell wie eine nur aufgehobene Ehe behandeln. Dies könnte etwa dazu führen, dass eine Vaterschaft des Ehemanns, die auf der Ehe mit der Mutter des Kindes zu einem Zeitpunkt vor Eintritt der Unwirksamkeit fußt, erhalten bliebe.[120]

Es ist jedoch fraglich, ob die Voraussetzungen einer Analogie zur Eheaufhebung vorliegen.[121] Wortlaut, Systematik und gesetzgeberischer Wille sprechen gegen eine planwidrige Regelungslücke und für eine klare Differenzierung zwischen Unwirksamkeit und Eheaufhebung. Eine Analogie wäre somit höchstens im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung möglich.

V. Fazit

Der Bundesgerichtshof und die ganz herrschende Meinung sehen in Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB ein umfassendes Unwirksamkeitsverdikt, das der Ehe und jeglicher ihrer Rechtsfolgen die Wirksamkeit versagt. Die Betrachtung verschiedener Rechtsfolgen der Ehe hat verdeutlicht, wie weitreichend ein derart umfassendes Unwirksamkeitsverdikt ist und wie unterschiedlich dabei Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB im Rahmen der Dogmatik Wirkung entfalten muss.

Diese Beobachtungen begründen nicht nur Zweifel an der Verfassungskonformität einer so weitreichenden und pauschalen Unwirksamkeit sämtlicher Rechtsfolgen der Ehe, sondern auch daran, ob der Gesetzgeber eine derart umfassende Unwirksamkeit bei Sachverhalten mit Auslandsbezug bedacht und be-

---

118 *Majer*, NZFam 2017, 537, 539; *Weller/Thomale/Hategan/Werner*, FamRZ 2018, 1289, 1295 f.

119 *Marina Wellenhofer*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch[8] (München 2019) § 1318 Rn. 1.

120 Vgl. Palandt/*Brudermüller* (Fn. 61) § 1592 BGB Rn. 3.

121 Siehe nur *Makowsky*, RabelsZ 83 (2019) 577, 586; MüKo BGB/*Wellenhofer* (Fn. 119) § 1318 Rn. 2.

absichtigt hat. Insbesondere ist angesichts der Gesetzesbegründung zweifelhaft, dass der Gesetzgeber selbst solche Rechtsfolgen der Ehe verhindern wollte, die die Person begünstigen, die der Gesetzgeber gerade schützen wollte: den bei der Eheschließung unter 16-jährigen Ehepartner.

Die Bedenken eröffnen den Raum für eine differenzierte Betrachtung der Rechtsfolgen der Ehe. Unter bestimmten Bedingungen sollte den Rechtsfolgen der Ehe bereits bei einer gewöhnlichen Auslegung des geltenden Rechts ihre Wirksamkeit belassen bleiben: Sowohl bei der unselbstständigen Anknüpfung der Ehe als Vorfrage im Rahmen eines ausländischen Rechts als auch bei der verfahrensrechtlichen Anerkennung von ausländischen Entscheidungen, bei denen die Ehe nur als Vorfrage auftaucht, verhindert demnach Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB nicht umfassend sämtliche Rechtsfolgen der Ehe. Die Wertung der Vorschrift ist vielmehr lediglich im Rahmen der regulären Ergebniskontrolle des *ordre public*-Vorbehalts zu berücksichtigen. Nur Rechtsfolgen, welche die Person, die bei der Ehe weniger als 16 Jahre alt war, belasten, verstoßen demnach gegen den *ordre public*. Rechtsfolgen, die diese Person sowie mögliche Kinder der Eheleute begünstigen, sind mit dem *ordre public* vereinbar, solange sie nicht weiter gehen als die Rechtsfolgen einer aufgehobenen Ehe.

Verzeichnis der Beitragenden

Harald Baum
Prof. Dr., Affiliate des Instituts, ehem. wiss. Referent

Raphael de Barros Fritz
LL. M. (Tulane), ehem. wiss. Assistent am Institut

Konrad Duden
Dr., LL. M. (Cambridge), wiss. Referent am Institut

Evelyn Ederveen
LL. M. (Amsterdam), Master of Law and Business-Studentin an der Bucerius Law School, ehem. Praktikantin am Institut

Reinhard Ellger
Prof. Dr., LL. M. (Univ. of Pennsylvania), Affiliate des Instituts, ehem. wiss. Referent

Shéhérazade Elyazidi
Wiss. Assistentin am Institut

Dörthe Engelcke
Dr., wiss. Referentin am Institut

Gunnar Franck
Prof. Dr., LL. M. oec., Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Berlin, ehem. wiss. Referent am Institut

Christa Jessel-Holst
Dr. Dr. h. c., Affiliate des Instituts, ehem. wiss. Referentin

Dominik Krell
Wiss. Assistent am Institut

Rainer Kulms
Priv.-Doz. Dr., LL. M. (Michigan), wiss. Referent am Institut

Dieter Martiny
Prof. Dr., Affiliate des Instituts, ehem. wiss. Referent

Ralf Michaels
Prof. Dr., LL. M. (Cambridge), Direktor am Institut

Jakob Olbing
Wiss. Assistent am Institut

Dorothée Perrouin-Verbe
Wiss. Mitarbeiterin an der CY Cergy Paris Université, ehem. wiss. Assistentin am Institut

Christoph Schoppe
Wiss. Assistent am Institut

Kurt Siehr
Prof. Dr. Dr. h. c., M. C. L., Affiliate des Instituts, ehem. wiss. Referent

Antonia Sommerfeld
Dr., Rechtsreferendarin am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, ehem. wiss. Assistentin am Institut

Christine Toman
LL. M. (King's College London), M. en droit (Paris II), wiss. Assistentin am Institut

Denise Wiedermann
Dr., LL. M. (Lissabon), wiss. Referentin am Institut

Nadjma Yassari
Priv.-Doz. Dr., LL.M. (London), wiss. Referentin am Institut

Samuel Zeh
Wiss. Assistent am Institut